

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Les Traits Caractéristiques
du
Contentieux Administratif Roumain
(d'après le Droit Public Roumain)

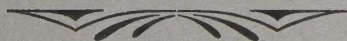
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 13 heures

PAR

GREGOIRE STANESCO-TEODORU

PRÉSIDENT : M. JACQUELIN, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. JÈZE, Professeur.
M. LAFERRIÈRE, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE ST-JACQUES

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**Les Traits Caractéristiques
du Contentieux Administratif Roumain**
(d'après le Droit Public Roumain)

Les Traits Caractéristiques

du

Contentieux Administratif Roumain

(d'après le Droit Public Roumain)

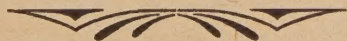
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 13 heures

PAR

GREGOIRE STANESCO-TEODORU

PRÉSIDENT : M. JACQUELIN, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. JÈZE, Professeur.
M. LAFERRIÈRE, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE ST-JACQUES

1934



INTRODUCTION

— Dans l'activité de l'Etat moderne, les institutions de l'Administration ont commencé à bénéficier d'une certaine importance.

Les services publics deviennent de plus en plus nombreux, de même les rapports des particuliers avec l'Administration deviennent de jour en jour plus fréquents.

La variété de ces rapports, générateurs de situations juridiques complexes, demande impérieusement une intervention de la loi, pour les encadrer, les réglementer et établir les normes que doit suivre le jugement des litiges qui peuvent intervenir.

A son tour, le problème des litiges de nature administrative est extrêmement varié.

Car, l'Administration dans ses rapports avec les particuliers peut sortir de la légalité, ses agents peuvent commettre des irrégularités, le fonctionnement des services publics peut causer des préjudices, qui doivent être réparés.

Ces situations de droit demandent à être résolues, tout comme les particuliers lésés doivent connaître l'instance judiciaire compétente à statuer sur l'abus de l'Administration, ainsi que les recours qui constituent les garanties de protection de l'intérêt individuel.

Les solutions données à ces questions, formant l'objet

du contentieux administratif, ont créé divers systèmes, variant d'après la manière dont on a entendu appliquer le principe de droit public de la séparation des pouvoirs et en conformité avec les conséquences naturelles qui découlent de l'interprétation de ce principe.

Le système adopté par notre droit public a été un système qui s'est montré unitaire dans sa conception fondamentale, mais extrêmement divers dans ses formes évolutives d'organisation, ainsi que nous le verrons d'ailleurs au cours des chapitres qui vont suivre.

Notre intention, dans cette étude, est de mettre en évidence les traits caractéristiques du système roumain de contentieux administratif. Nous y arriverons en traçant dans ces lignes générales, les principes dominants qui ont dirigé l'institution du contentieux administratif en Roumanie et dont l'évolution a établi actuellement un système intéressant et assez adéquat aux exigences sociales.

Nous montrerons quel est le sens qu'on a accordé à l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs, dès son apparition, et comment en vertu de cette interprétation est née et a évolué l'idée du contentieux administratif et des recours qui le constituent.

En esquissant ainsi les lignes générales du système, nous pourrions mettre en évidence ses traits marquants résultant, tant de la manière dont nous allons l'exposer que de la critique objective des textes.

Ce qui nous a déterminé également à faire cette étude, a été l'absence totale, dans notre pays, d'un ouvrage de synthèse dans ce domaine, qui présenterait l'état actuel

de l'évolution de l'institution de contentieux administratif à la lumière des textes et des interprétations jurisprudentielles.

Ce travail n'a pas été facile jusqu'à présent, tant à cause des modifications fréquentes des lois, formant l'objet de nos préoccupations, qu'à cause de diverses contradictions des textes que nous allons essayer d'éclaircir.

Le problème du contentieux administratif est cependant extrêmement vaste par sa variété.

Nous ne l'avons abordé toutefois que dans sa généralité et seulement dans les limites qui marquent les traits caractéristiques du système roumain.

Le contraire aurait dépassé de beaucoup, tant notre intention de limiter le cadre du problème, que nos modestes préoccupations.

Donc, cette étude présente deux caractéristiques : une didactique et une critique.

Didactique, parce que nous avons voulu expliquer et clarifier les institutions du contentieux dans leur ensemble d'une manière assez complète.

Critique, parce que par la critique objective des textes nous avons essayé de mettre en évidence les traits caractéristiques du contentieux administratif roumain conformément aux principes de droit public roumain.

PREMIÈRE PARTIE

TITRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER

Le principe de la séparation des pouvoirs.

1. — L'Etat, dans l'exercice de ses attributions de souveraineté, est obligé de créer des organes distincts, pour pouvoir exercer ses fonctions de légiférer, d'exécuter les lois et de juger.

L'apparition de ces fonctions ainsi que la création d'organes distincts s'est présentée dans la pratique et dans le temps comme une nécessité naturelle, ressentie par l'Etat dans son évolution.

En droit, ces organes sont séparés, mais dans un état de réciproque dépendance les uns des autres.

Montesquieu (1) est celui qui, pour la première fois, a formulé d'une magistrale façon ce principe de la séparation des pouvoirs. Il distribue à trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, les attributions de la souveraineté. Pour lui, la liberté des individus ne peut ni exister ni être

(1) *L'esprit des lois*, Livre II, Ch. 4-6.

garantie en face de l'énorme pouvoir de l'Etat, si on confie toutes ces attributions à une seule personne.

Pour que la liberté existe, il est nécessaire que ces diverses fonctions soient confiées à des titulaires distincts et indépendants, entre lesquels doit également exister un contrôle réciproque. « Il y a, dit-il, dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépend du droit des gens; et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. »

« La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir... Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. » Et plus loin : « Lorsque dans la même personne, ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même Monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est séparée de la puissance exécutrice et législative. Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs. »

Ce fractionnement a pour but non seulement la division du travail et la spécialisation dans ce travail, mais surtout d'éviter l'arbitraire et garantir ainsi le libre exercice des libertés individuelles et civiles, reconnues comme indispensables pour le parfait affranchissement de l'individu.

2. — Il existe pourtant des relations — une sorte d'inter-

dépendance — entre les trois pouvoirs de l'Etat, car il est difficile de concevoir un parfait isolement entre eux. Tous ces organes ayant la même mission, le même but : travailler pour le maintien de l'autorité et du prestige de l'Etat, il faut non seulement que l'activité de l'un complète — mais sans empiéter — celle de l'autre, mais aussi qu'entre eux s'établisse une corrélation, un équilibre ; d'autant plus que, « la délimitation du champ d'activité entre les organes des trois pouvoirs ne peut pas être ni stricte, ni absolue, ni mathématique, parce que le mécanisme compliqué de la vie de l'Etat ne permet pas que l'on touche à la perfection » (1).

Cependant il est difficile d'admettre un équilibre parfait entre les trois pouvoirs de l'Etat, surtout si on pense à ceux qui ont un caractère politique — le pouvoir législatif et exécutif — et qui, étant des forces en mouvement perpétuel, cherchent le plus souvent à prendre l'ascendant l'un sur l'autre (2).

3. — La doctrine du droit public oppose à cette théorie des trois pouvoirs une autre qui n'admet dans l'Etat que deux pouvoirs : celui qui fait les lois et celui qui les exécute, cette théorie ne voyant dans le judiciaire qu'une des manifestations du pouvoir exécutif.

En ce qui concerne notre étude, en adoptant la doctrine

(1) Laferrière, vol. 1, p. 1.

(2) En France et en Angleterre, c'est le Parlement qui désigne le gouvernement, qui n'est que l'expression de la majorité parlementaire. Il peut faire des lois, limitant ainsi les droits des autres pouvoirs, il vote le budget, il a le droit de contrôle et il peut également censurer l'activité du pouvoir exécutif.

presque classique qui considère le pouvoir judiciaire distinct — en tant que pouvoir que comme fonction — nous apportons comme arguments, parmi d'autres, les judicieuses considérations du professeur Jacquelin, faites dans son *Cours* : « On dit précisément que la fonction de juger n'est pas différente de celle qui consiste à exécuter la loi.

« C'est une conception erronée. Ces deux fonctions diffèrent au contraire essentiellement : elles n'ont pas la même nature, elles ne sont pas subordonnées aux mêmes conditions dans leur exercice, et enfin, elles n'impliquent pas non plus les mêmes prérogatives.

A part cela, l'existence distincte du pouvoir judiciaire résulte de deux ordres de considérations : d'abord la tradition constitutionnelle et puis, de ce fait que le pouvoir judiciaire présente les éléments constitutifs d'un pouvoir indépendant et que l'indépendance ne se comprend qu'entre pouvoirs distincts » (1).

Le principe de la séparation dans le droit roumain.

4. — La séparation des pouvoirs a été longtemps méconnue chez nous, et l'époque d'avant 1862 se caractérise par une confusion très accentuée des pouvoirs dans la personne du Prince régnant.

Le Prince, dans l'ancienne organisation, cumulait à la fois le rôle de législateur, de juge suprême et de chef du

(1) R. Jacquelin, *Cours*, p. 28, 1930-31.

pouvoir exécutif. Bien que le Divan existait (une sorte de Conseil du roi de l'ancienne France) ayant, à côté de ses diverses attributions d'ordre législatif et politique, le rôle de Haute-Cour de justice, le Prince empiétait bien souvent ces attributions, en jugeant sans le consulter. Ainsi, le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire faisait défaut et le Prince avait droit de vie et de mort sur ses sujets.

C'est à peine en 1822, en Moldavie, dans un projet de Constitution qui d'ailleurs est resté un simple projet, qu'on trouve formulé pour la première fois le principe de la séparation des pouvoirs.

On retrouve ce principe plus tard, en 1831, dans la première Charte roumaine, connue sous le nom de « Règlement organique » (ch. 7), qui a servi par la suite de loi fondamentale aux Principautés, jusqu'en 1858.

La Convention de Paris du 7-19 août 1858, établie conformément à l'article 25 du Traité de Paris de 1856, décida la création d'une Cour de cassation (art. 38) et d'un Conseil d'Etat (art. 46), qui ne furent établis, du reste, qu'en 1864.

Cette convention fut reconnue par le Statut du 2 juillet 1864 qui formulait les bases fondamentales du nouvel Etat, parmi lesquelles se trouvait également le principe de la séparation des pouvoirs.

Mais, même avec toutes ces Constitutions, la séparation de l'administration et de la justice a continué à ne pas être respectée, le Prince gardant toujours des attributions judiciaires.

C'est seulement en 1866 que ce principe a été introduit

dans la première Constitution de la Roumanie, Constitution qui représente pour ce pays l'éloignement des influences slavo-orientales et sa mise en marche vers le progrès de l'Occident.

La Constitution de 1866 (art. 31 et suiv.) autant que celle de 1923 (art. 33, 34, 39, 40), ont reconnu formellement et inscrit dans leurs textes le principe par lequel le pouvoir judiciaire existe séparément et indépendamment des autres pouvoirs législatifs et exécutifs.

En effet, pour qu'il y ait un pouvoir distinct, il faut :

1° Que les hommes ou les corps qui le constituent aient le droit de commandement ; or les juges bénéficient de ce droit ;

2° Que ceux qui exercent la fonction aient, de ce fait, l'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions et dans leur personne.

L'indépendance nous la trouvons chez les juges dans l'inamovibilité, et l'indépendance dans l'exercice de leur fonction dans le fait qu'ils jugent souverainement, ce qui veut dire qu'ils ne sont influencés dans leur décision par aucune considération étrangère à leur métier, et que, en conséquence, ceux qui sont mécontents n'ont rien à leur disposition pour changer la décision, en dehors des moyens donnés par les dispositions légales en vigueur.

Les considérations résultant du texte même de la Constitution nous permettent de croire que dans le droit public roumain le principe de la séparation est entendu dans le sens des trois pouvoirs et que l'objection de l'existence de deux pouvoirs ayant des fonctions multiples ne trouve aucun fondement, ni dans nos textes ni dans la doctrine.

5. — Cependant, le pouvoir judiciaire dans ses rapports avec les autres pouvoirs, jouissant d'un pouvoir complet dans l'exercice légal de ses attributions, est quand même tenu à respecter certaines règles, qui découlent de la façon dont est entendu le principe même de la séparation des pouvoirs et de la stricte application des normes posées par la Constitution.

1) Ainsi, par rapport au pouvoir législatif, la justice ne peut pas appliquer la loi que dans les cas spéciaux, déferés à sa compétence ; il est défendu aux juges de se prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises (art. 4, C. civ.).

La loi entend sanctionner toutes ses infractions, non seulement en déclarant la nullité d'une telle décision, mais encore elle établit une peine contre les juges coupables d'une telle mesure (1).

Cependant, grâce au prestige de ses attributs, la Constitution proclame la Cour de cassation gardienne du pacte fondamental et de la légalité et lui donne le droit de censurer les lois qui violent un principe constitutionnel, en même temps que celui de statuer sur les actes du pouvoir exécutif, accomplis contre la loi (2).

(1) Art. 108 C. pén., al. 1^{er} : « Seront coupables et punis de la dégradation civique : Les juges, les procureurs du roi ou leurs substituts, les officiers de police qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées ».

(2) Art. 103 de la Constitution : « La Cour de cassation en sections unies est seule compétente à statuer sur la constitutionnalité des lois et à déclarer inapplicables celles qui sont contraires à la Constitution. »

Aussi en matière politique, l'article 98 de la Constitution (1) accorde à la Cour de cassation la compétence de statuer en Cour de justice.

2) Les rapports entre le pouvoir judiciaire et exécutif sont plus stricts, car leur séparation est d'autant plus nécessaire qu'elle évite l'abus qu'on pourrait commettre, en donnant à l'un d'eux l'exercice des fonctions d'administrer et de juger.

La conséquence naturelle résultant de l'application de la séparation est qu'il est interdit, d'un côté, à l'Administration d'empiéter sur la justice, en statuant sur les conflits qui peuvent naître, et d'un autre côté, qu'il est également interdit aux juges de s'immiscer dans l'Administration, dans le sens qu'ils ne doivent pas accomplir des actes de l'administration active.

Les sanctions de ce principe se trouvent inscrites dans le Code pénal (art. 108, al. 2, et 111) (2) qui établissent des peines contre les juges et les administrateurs qui se sont rendus coupables de tels actes.

(1) Art. 98 de la Constitution : « La Chambre et le Sénat, ainsi que le roi, ont le droit de demander la poursuite des ministres et les envoyer devant la Haute Cour de cassation et de justice, qui est seule compétente à juger leur mise en accusation... »

(2) Art. 108 C. pén., al. 2 : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : les juges, les procureurs ou leurs substituts, etc., qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'Administration... »

— Art. 111 C. pén. : « Les administrateurs seront punis d'une amende de 100 leis au moins et de 1.500 leis au plus lorsqu'ils entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux... »

Cette incompétence étant d'ordre public, elle peut être invoquée directement et pour la première fois en cassation.

6. — A la suite de cette vue d'ensemble sur le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, tel qu'il a été fixé par les normes constitutionnelles et sur les rapports qui existent entre ces pouvoirs, on peut dégager enfin les conséquences qui découlent d'une façon naturelle par rapport au droit administratif.

Ainsi, par le souci du législateur constitutionnel roumain de distinguer — pour confier à des organes distincts — ce qui est Administration de ce qui est Justice, toute confusion de fonctions ou des pouvoirs apparaît comme écartée.

Mais, à côté de ce principe, il y en a un autre qui, tout en constituant le trait caractéristique de la conception administrative roumaine, marque une différence par rapport au droit public français. En effet, le principe n'est plus comme en France, c'est-à-dire que les tribunaux judiciaires ne peuvent pas connaître, sauf exception, des litiges soulevés par le fonctionnement de services publics.

C'est au contraire qu'ils en connaissent.

Ce principe est d'ailleurs précisé d'une manière extrêmement claire par l'article 107, al. 2 et 3, de la Constitution de 1923, qui affirme nettement que « le contentieux administratif est du ressort du pouvoir judiciaire » et aussi par l'article 1^{er}, de la Loi spéciale, sur le contentieux administratif, du 22 décembre 1925, qui est venue développer dans son texte le principe général posé par la Constitution.

7. — Nous pouvons remarquer donc, que parmi tous les systèmes qui attribuent la compétence en matière de con-

tentieux administratif à diverses institutions, notre droit public a choisi celui qui accorde aux tribunaux judiciaires cette compétence, parce qu'il paraît que ce système est plus concordant avec la façon dont est entendu le principe de la séparation des pouvoirs. En vérité on ne peut pas dire qu'en soumettant l'Administration au respect de la loi on la met dans un état d'infériorité devant la Justice.

Le judicieux argument du professeur R. Jacquelin soutient notre affirmation : « Soumettre l'administration à la Justice, c'est en réalité ne rien faire autre chose que la soumettre à la loi qu'elle doit respecter et que les tribunaux ont précisément mission de faire respecter. Dire que l'administration est impossible si elle est subordonnée à la justice, c'est donc la même chose que de dire que l'administration est impossible si elle est subordonnée au respect des lois » (1).

8. — Cependant, cette compétence des tribunaux subit des exceptions établies par la loi et des tempéraments dans son exclusivité, de la part de l'Administration. Il est vrai que le principe existe en lui-même, quoique l'Administration cherche toujours, sinon à éviter la justice des tribunaux judiciaires, — en se déroband en cas de conflit entre l'Administration et les particuliers, — du moins à soustraire à la compétence des tribunaux certaines catégories d'actes.

Contre ces actes accomplis par l'Administration en diverses occasions, comme nous allons le voir, il n'y a aucune

(1) R. Jacquelin, *Cours*, p. 58.

sorte de recours possible, parce que l'Administration a toujours l'intérêt de les mettre au-dessus de toute intervention de la justice. Toutes ces exceptions qui limitent le champ d'activité de la justice n'ont pas toutes le même degré d'importance et, finalement, elles n'apportent pas une trop grave dérogation aux règles posées par la Constitution.

Ce qui nous intéresse pour le moment et qui doit être retenu, c'est que le principe posé comme règle générale par la Constitution existe et entend être appliqué à la lettre, tel qu'il le faut dans le cadre d'une organisation sociale établie et maintenue sur le principe de l'ordre et de la protection des libertés individuelles.

C'est un premier point simple et élémentaire. Il sera nécessaire de le compléter par la suite, en parlant de la façon dont est organisé notre système du contentieux administratif, de la compétence des tribunaux judiciaires chargés de statuer sur les conflits entre les particuliers et l'Administration, et aussi sur les limites de cette compétence.

TITRE II

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA NOTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ROUMAIN

9. — En exerçant ses attributions, l'Administration est circonscrite dans les limites qui lui sont fixées par les diverses dispositions légales, dispositions qu'elle doit respecter et appliquer. Si au contraire, en accomplissant des actes, l'Administration manque au respect qu'elle doit à la légalité, ces actes seront susceptibles d'être censurés et d'être déclarés illégaux par la Justice.

Un des problèmes, le plus intéressant et aussi le plus difficile en droit administratif, est de savoir dans quels cas, dans quelles conditions et à la suite de quelles formalités les particuliers peuvent — en cas de conflit — saisir soit l'Administration, soit les tribunaux judiciaires compétents à statuer sur les recours contre les actes administratifs abusifs ou illégaux.

La nécessité d'un contrôle exercé sur l'ensemble de l'activité administrative apparaît d'une façon évidente, parce que d'un côté, dans l'exercice de ses attributions, l'Administration peut quelquefois dépasser les limites imposées par la loi, et d'un autre côté, parce qu'on a remarqué cette tendance de l'Administration de dérober bien souvent ses

actes à tout contrôle. Le respect dû au principe de la légalité et surtout aux libertés individuelles, desquelles l'Administration doit également tenir compte en toute circonstance, fait de ce contrôle une conséquence logique et nécessaire des principes qui forment et conduisent notre droit public.

Le contrôle de l'activité administrative est effectué, chez nous, soit par les autorités supérieures de la hiérarchie administrative et constitue ce que l'on appelle le *contrôle administratif*, soit par les organes compétents du pouvoir judiciaire, formant le *recours juridictionnel*, recours qui est conforme aux dispositions établies et prévues par le texte constitutionnel et par les diverses lois en vigueur.

10. — Le contrôle administratif résulte du droit des autorités administratives supérieures de contrôler, autoriser et vérifier les actes accomplis par les autorités inférieures dans la hiérarchie administrative, et qui peut s'étendre jusqu'à l'annulation, à la révocation ou bien même jusqu'à la réformation complète de ces actes.

Le contrôle administratif trouve sa raison d'être dans le fait qu'il est institué dans l'intérêt public, ayant aussi en vue le fonctionnement régulier, et dans le cadre légal, des services publics. De ce fait il résulte également que les autorités supérieures administratives peuvent contrôler non seulement la légalité des mesures administratives, mais aussi leur opportunité. Ce droit de contrôle peut être mis en mouvement, tout d'abord d'*office* ; l'autorité administrative pouvant se saisir toute seule, ou bien par l'intermédiaire de ses organes de contrôle ; ensuite, par le *Parlement*, qui peut, par le moyen des enquêtes, des interpellations,

tions ou des commissions parlementaires, exercer son droit de contrôle sur l'activité gouvernementale.

Enfin, la mise en mouvement de ce droit peut être provoquée par *les particuliers*.

Ainsi, l'individu lésé par un acte administratif d'autorité, dans un de ses droits et surtout dans un de ses intérêts directs et personnels, peut provoquer le contrôle administratif grâce au droit de pétition, droit qui lui est reconnu et garanti par l'article 30 de la Constitution (1) et mentionné également par l'article 31 de la loi de 1912 sur la Cour de cassation (2). Ce droit de pétition du particulier — qui lui donne la possibilité de s'adresser à l'Administration en lui demandant de revenir sur un acte qui viole son droit et lèse un de ses intérêts se transforme en recours gracieux quand la demande est adressée devant l'auteur de l'acte, ou en recours hiérarchique quand la pétition est portée devant le supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte.

La raison d'existence de ces deux sortes de recours, gracieux et hiérarchique, consiste tout d'abord dans le fait que l'on trouve dans notre droit une catégorie assez importante d'actes administratifs, qui ne sont pas susceptibles d'aucun recours en contentieux administratif et ensuite parce que, même si un tel recours est recevable, les particuliers préfèrent l'éviter et tenter d'obtenir de l'Admi-

(1) « Toute personne a le droit de s'adresser par voie de pétition aux autorités administratives. »

(2) Celui qui se trouve lésé par un acte administratif d'autorité peut s'adresser aux autorités administratives supérieures toutes les fois qu'il aura un intérêt à le faire. »

nistration elle-même la suppression ou la modification de l'acte qui leur fait grief.

Mais ce qui caractérise dans notre droit public, aussi bien que dans le droit public français, ces deux sortes de recours, c'est qu'ils forment et restent les seuls moyens de recours pour les personnes qui se trouvent lésées dans leurs intérêts et non pas dans un de leurs droits, par une disposition administrative. Ainsi donc, les particuliers froissés dans leurs intérêts, n'ayant à leur disposition aucune possibilité légale d'intenter un recours juridictionnel, parce qu'ils ne peuvent pas invoquer le texte d'une loi ou d'un règlement en leur faveur, doivent se contenter de demander et d'obtenir de la faveur et de la bonne volonté administrative la satisfaction de leurs prétentions.

11. — Théoriquement, entre le recours gracieux et hiérarchique il y a une distinction par la différence de degré. Mais pratiquement les deux sont confondus, car, par leur nature il n'y a aucune différence à faire.

Par contre les recours gracieux et hiérarchique sont *indépendants* et *distincts* du recours contentieux. On n'est pas obligé de les intenter au préalable, avant de recourir à la voie contentieuse et réciproquement. Si le particulier a usé d'abord de la voie gracieuse, il peut, évidemment s'il a le droit, agir ensuite en contentieux, car le fait d'avoir intenté le recours gracieux ou hiérarchique avant celui contentieux ne constitue pas une déchéance au droit du particulier d'intenter ensuite le recours contentieux, l'adage *electa una via* du droit commun ne trouvant pas d'application dans ce cas.

12. — Les différences entre le recours gracieux et hiérarchique d'une part, et le recours contentieux d'autre part, sont importantes parce qu'elles constituent, comme nous allons le voir, l'intérêt pratique de la distinction entre ces recours.

Ces différences sont fondées sur ce que le recours contentieux a toujours pour base une violation d'un droit, tandis que les recours gracieux et hiérarchique ne peuvent prendre pour base que des conditions de simple opportunité, de convenance, d'intérêts lésés ou d'équité (1).

De ce fait découlent les conséquences suivantes :

1^o Le recours contentieux est porté devant le tribunal judiciaire compétent à statuer, tandis que le recours gracieux ou hiérarchique est porté devant l'Administration active ;

2^o Les décisions des tribunaux judiciaires bénéficient de l'autorité de la chose jugée, constituant un droit acquis pour les parties en cause. Au contraire, l'auteur de la décision en matière de recours gracieux ou son supérieur en cas de recours hiérarchique pourront toujours la rapporter, sauf si elle a été exécutée de manière à ne pouvoir être modifiée sans violer un droit acquis ;

3^o Les recours gracieux et hiérarchique peuvent être formés contre de simples agissements, tandis que le recours contentieux ne peut être dirigé que contre les décisions exécutoires ;

4^o Les recours gracieux et hiérarchique ne sont astreints s

(1) J. Appleton, *Contentieux*, p. 46-48.

à l'observation d'aucune forme de procédure. Ils sont affranchis de toute règle de procédure et aussi de toute règle de forme, délai et déchéance.

13. — Pendant très longtemps, les recours gracieux et hiérarchique ont constitué l'unique moyen grâce auquel l'individu victime d'un préjudice causé par un acte administratif pouvait demander à l'Administration l'annulation ou la modification de l'acte illégal et aussi la seule possibilité par laquelle l'Administration était tenue au respect des droits individuels et de la légalité.

Pourtant ces recours apparaissaient tout à fait insuffisants parce qu'on pouvait surtout leur reprocher deux graves inconvénients :

1^o D'abord, comme conséquence de leur fonctionnement, l'Administration apparaissait comme juge et partie dans sa propre cause, pour l'appréciation du conflit survenu entre elle et les particuliers ; de ce fait, elle ne pouvait pas être considérée comme un arbitre impartial ;

2^o Ensuite, ces moyens de recours ne présentaient pas de garantie efficace de protection et de défense des droits individuels, parce qu'ils manquaient de publicité, de débats oraux et contradictoires, ainsi que de tout élément qui puisse garantir un jugement parfait et impartial.

Actuellement, ces deux recours ont beaucoup perdu de leur importance, d'autant plus qu'à présent le particulier a à sa disposition un autre recours : le recours juridictionnel.

En conséquence, il n'utilise plus les recours gracieux et hiérarchique comme moyens de protection qu'*in extremis*,

c'est-à-dire seulement dans des circonstances telles, qu'aucun autre recours ne lui a été conféré et mis à sa disposition par la loi.

14. — L'autre moyen de contrôle de l'activité administrative réside dans le recours juridictionnel, moyen plus efficace, et recours qui cherche à écarter les inconvénients que présentent les recours ci-dessus. Le recours juridictionnel constitue en vérité le vrai moyen par lequel les droits individuels trouvent leur unique garantie contre toute tendance abusive de la part de l'Administration.

Ainsi, grâce à lui, l'Administration est tenue, dans l'accomplissement de ses actes, à respecter les limites imposées par la loi. Si, au contraire, l'Administration ne se tient pas dans ces limites, le particulier lésé dans un de ses droits peut s'adresser aux instances judiciaires compétentes, lesquelles, dans leur qualité d'arbitre entre les parties, en statuant conformément à certaines formes et conditions, donneront une décision aussi sérieuse qu'impartiale. Les avantages de ce recours apparaissent clairement ; il n'est pas dépourvu de publicité, et quant aux formes de la procédure, elle est contradictoire et non seulement écrite.

Ensuite, comme il s'agit d'une décision émanant des tribunaux judiciaires, elle possède l'autorité de la chose jugée, devenant obligatoire tant pour le particulier que pour l'autorité administrative auteur de l'acte.

Ce système juridique par lequel se manifeste la possibilité d'intenter le recours juridictionnel, ainsi que les règles concernant l'organisation et le fonctionnement d'un tel

recours, avec l'ensemble de dispositions applicables, constitue et forme *le contentieux de nature administrative*.

Donc, ce contentieux, attribué au pouvoir judiciaire, connaîtra les diverses sortes de litiges, ayant comme objet les actes administratifs illégaux et leurs effets, litiges qui puissent intervenir entre les particuliers et l'Administration, celle-ci se présentant sous l'aspect de puissance publique.

— L'idée d'un contrôle juridictionnel comme point principal d'un système de contentieux administratif apparaît pour la première fois dans notre droit public, avec la loi du 13 février 1864, qui a créé le Conseil d'Etat.

I. — L'institution du Conseil d'Etat et le système contentieux établi par la loi de 1864 (art. 1^{er}) paraît n'être que l'imitation fidèle du système français établi par la Constitution du 22 frimaire an VIII (1). Il y a un peu de vérité dans cette affirmation, de ce fait que le système français a été, en quelque sorte, le seul système qui a inspiré le législateur roumain d'alors. Mais l'imitation n'a pas été absolue, car le législateur, quoique inspiré par le droit public français, a essayé d'adapter et de mettre en concordance la tradition et les nécessités du pays avec les idées nouvelles de ce temps-là.

Le Conseil d'Etat était composé d'un Vice-président et de neuf conseillers, nommés et révoqués par le Prince, qui avait en même temps la qualité de président du Conseil.

(1) Tr. Oliva, *Histoire du droit public roumain*, thèse 1922, Paris.

Les conseillers étaient choisis parmi les personnalités de marque du pays.

Outre les conseillers, le Conseil d'Etat disposait de neuf conseillers-auditeurs, d'un secrétaire général et de deux secrétaires secondaires. Les attributions du Conseil d'Etat étaient de trois sortes :

- a) Il était organe consultatif en matière législative ;
- b) Organe juridictionnel en matière contentieuse administrative ;
- c) Organe disciplinaire.

Comme organe juridictionnel, sa compétence de statuer sur les litiges administratifs avait un double aspect :

1° D'abord il avait dans sa compétence le contentieux administratif de pleine juridiction. Il pouvait donc juger en premier et dernier ressort, ses décisions étant définitives et exécutoires. Mais cette compétence n'était ni générale, ni absolue ; elle lui était conférée d'une manière spéciale par la loi (art. 49) limitant cette compétence aux cas suivants (1) :

a) Contre les décisions des ministres, entachées d'excès de pouvoir ou accomplies en violation des lois et des règlements ;

b) Contre les décisions des préfets, ou contre les mesures d'exécution prises par les préfets ou d'autres agents publics, accomplies en violation des lois ou des règlements ;

c) Contre les décisions prises par les commissions de travaux publics.

(1) Art. 51.

Contre ces trois catégories d'actes administratifs seulement, la compétence du Conseil était générale et absolue.

2° A côté de cette *compétence spéciale* en matière de contentieux administratif, le Conseil d'Etat en avait une autre, car il pouvait statuer sur tous les litiges administratifs, si les parties intéressées adressaient leur recours directement devant le Conseil. La différence entre ces deux possibilités d'intenter le recours, réside dans le fait qu'à la différence du premier recours dont la décision était définitive et exécutoire, les parties n'ayant à leur disposition aucune autre voie de recours, le second avait un caractère facultatif, les parties pouvant s'adresser soit au Conseil, soit devant les tribunaux judiciaires.

Quant à la décision, si les parties saisissaient en premier lieu directement le Conseil, elle avait un caractère *consultatif*, la partie mécontente de cette décision ayant la possibilité d'intenter le même recours devant les tribunaux judiciaires de droit commun. Pourtant il faut remarquer que la décision devenait définitive si les parties se déclaraient satisfaites par le jugement rendu, lequel devait être signé avec l'obligation de leur part de ne plus recourir à aucune autre forme de recours.

On ne peut pas ne pas avouer le manque total de compréhension devant de telles dispositions, non seulement qu'elles apparaissent sans aucun sens, non seulement qu'elles ne sont motivées par aucun principe de notre droit, mais dans la forme dont elles ont été établies, ces dispositions constituent, à côté d'une flagrante violation du principe de la

séparation des pouvoirs, un manque total et effectif de résultats positifs dans la pratique des choses.

15. — Dans les cas spéciaux attribués à la compétence du Conseil, les particuliers pouvaient fonder leurs recours non seulement sur la violation d'un droit, mais aussi sur la simple lésion d'un intérêt.

D'après le texte de la loi, les conditions de succès du recours résidaient dans la violation de la loi et des règlements et dans l'excès de pouvoir.

Le Conseil, une fois saisi de l'affaire, jugeait si l'acte était légal par rapport à la loi et à l'opportunité, ayant le pouvoir soit de l'annuler tout simplement en le déclarant entaché d'excès de pouvoir ou de violation de la loi, soit de prononcer une condamnation pécuniaire, obligeant l'Administration à payer des dommages pour les préjudices causés aux particuliers par un acte administratif.

Les décisions du Conseil devaient être soumises à l'approbation du Prince, pour qu'elles soient sanctionnées, sans quoi elles n'avaient pas la force exécutive. Une fois sanctionnée, la décision produisait ses effets envers tout le monde.

Le particulier mécontent d'une décision pouvait demander la révision trois mois après la communication, toujours devant le Conseil, pour :

- a) erreur de fait,
- b) découverte de nouveaux documents qui pouvaient changer l'état de la question,
- c) décisions prises dans l'inobservation des formes établies par les lois et les règlements.

16. — Il est vrai que dans la façon dont il était organisé, le Conseil d'Etat, comme institution juridictionnelle statuant sur les litiges administratifs, présentait certains avantages. Ainsi, chose qui le caractérise d'ailleurs, la procédure devant le Conseil était tout ce qu'il y a de plus simple, une simple pétition affranchie de frais et timbres, pouvant lier l'instance. Ensuite, non seulement le jugement était rendu d'urgence, mais l'annulation de l'acte administratif pouvait être obtenue par toute partie ayant un simple intérêt.

Pourtant, l'institution du Conseil d'Etat n'était pas loin de toute critique, tant à cause de son organisation que de la façon dont il a fonctionné.

En effet, le Conseil d'Etat, tout d'abord, n'était pas dans la mesure de pouvoir se rendre compte de l'étendue de ses attributions et du rôle important qu'il devait accomplir comme tribunal de juridiction administrative ; ensuite, la plupart de ses jugements n'étaient pas de ceux qui avaient un caractère définitif, et pour lesquels le Conseil manifestait toujours une sorte de réserve, de timidité.

Evidemment cette manière de traiter les questions qui lui étaient soumises n'inspirait pas aux particuliers l'entière confiance et la garantie qu'inspiraient les tribunaux judiciaires de droit commun. De ce point de vue, le Conseil d'Etat donnait l'impression d'un tribunal consultatif, investi d'une sorte de recours hiérarchique, qui avait plutôt un rôle moral que réel.

D'un autre côté, cette dualité de compétence en matière

contentieuse, qui reste une question obscure parce que inexplicable, apparaissait comme une disposition d'autant plus bizarre qu'elle ne trouvait aucun résultat dans la pratique ; même plus, nous avons l'impression que ce manque de précision dans la détermination de la compétence du Conseil d'Etat a contribué dans une large mesure à l'absence d'autorité morale et de prestige dont il a fait preuve.

En 1866, quand le principe de la séparation des pouvoirs a fait son apparition dans la nouvelle Constitution, l'institution du Conseil d'Etat a dû disparaître, parce que les dispositions dont le contenu ne concordait plus avec le texte constitutionnel étaient très nombreuses.

Par la suite les attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat devaient disparaître également, car le pouvoir judiciaire, une fois reconnu par la Constitution comme pouvoir distinct, ayant une compétence générale sur toutes sortes de litiges, on pouvait difficilement concevoir l'attribution de certains litiges à la compétence d'une autre institution, qui eût été en dehors du cadre des tribunaux judiciaires.

Ainsi, la loi du 9 juillet 1866, venant développer et mettre en exécution le texte constitutionnel, dispose dans quelques-uns de ses articles de la distribution des attributions conférées jusqu'alors au Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les attributions de nature juridictionnelle du Conseil, conférées par la loi organique de 1864, la loi de 1866 les attribue à la compétence exclusive du pouvoir judiciaire, qui sera dorénavant le seul compétent

à statuer, en conformité avec les règles du droit commun.

Par ces nouvelles dispositions, on peut bien remarquer que le législateur roumain, en accordant aux tribunaux judiciaires la compétence de statuer sur les conflits entre l'Administration et les particuliers, s'est inspiré du système belge, qu'il a essayé également d'approcher. Nous allons voir par la suite comment ce système a été interprété chez nous et de quelle manière ont été appliqués ses principes.

Il faut avouer que la suppression du Conseil d'Etat présentait deux inconvénients, d'une certaine gravité pour les particuliers : d'abord parce qu'ils ne pouvaient plus fonder leurs recours sur la simple lésion d'un intérêt et ensuite parce que les actes administratifs illégaux ne pouvaient plus être annulés *erga omnes*, mais déclarés seulement inapplicables.

II. — *La période entre 1866-1905.*

17. — Une fois les attributions du Conseil déferées et le principe de la séparation des pouvoirs inséré dans la Constitution, il eût été tout naturel de voir la compétence des tribunaux judiciaires investie avec toutes les attributions de nature contentieuse du Conseil d'Etat, compétence venant se substituer en quelque sorte à celle du Conseil ; d'autant plus que même avant l'apparition de la loi de 1866, les tribunaux judiciaires étaient investis d'une compétence quasi générale dans le domaine des litiges administratifs.

Ainsi l'eût demandé la logique juridique, le respect des

traditions et surtout la façon dont devait être interprété le principe de la séparation des pouvoirs.

Rien de tout cela ne s'est passé.

Le principe de la séparation a été interprété dans le sens que le pouvoir judiciaire n'a pas le droit de s'immiscer dans l'administration et par conséquent qu'il n'a pas la compétence de statuer sur un acte administratif en l'annulant, le modifiant ou le réformant.

Pourtant, les tribunaux judiciaires pouvaient statuer indirectement sur la légalité d'un acte administratif ; ils avaient la possibilité de l'écarter, en déclarant ne pas pouvoir tenir compte d'un tel acte, parce qu'il est illégal ; et enfin le tribunal pouvait également accorder des dommages pour les préjudices causés par ces actes.

Le cas, pourtant, ne pouvait se présenter que dans l'hypothèse de l'exception de la légalité, que le particulier pouvait exciper au cours d'un procès dans lequel intervenait d'une façon subsidiaire la discussion sur la légalité d'un acte administratif. En ce qui concernait la compétence des tribunaux judiciaires, il fallait distinguer s'il s'agissait d'une catégorie d'actes administratifs ou d'une autre.

Ainsi les tribunaux étaient compétents à statuer, d'après les règles du droit commun, sur tous les différends survenus entre les particuliers et l'Administration, mais seulement à propos des actes de gestion ; quant aux litiges causés par les actes administratifs d'autorité, la compétence judiciaire devait être fixée par une loi spéciale, ultérieure.

Mais, comme on pouvait le prévoir, cette loi n'est jamais intervenue, car les gouvernements qui se sont succédé n'ont

pas voulu accepter que leurs actes d'autorité soient jugés par les tribunaux judiciaires, et dans la majorité des cas, ils se sont contentés de créer par diverses lois spéciales, des commissions administratives à compétence judiciaire, lesquelles décidaient sur les litiges intervenus par le fonctionnement des services publics.

Dans l'hypothèse qu'une loi spéciale déchargeait la commission administrative d'une certaine question, c'était toujours au ministre respectif qu'on attribue le jugement d'un litige causé par un acte administratif d'autorité fait en violation des lois et des règlements.

Voilà donc le système de cette période, et surtout la manière fausse d'interpréter les dispositions établies par la loi de 1866.

Une des conséquences de ce système se trouve aussi dans le fait que, la jurisprudence de cette période de temps a été non seulement dans l'impossibilité d'avoir une évolution, mais même dans les cas où elle pouvait statuer, elle s'est montrée d'une timidité incompréhensible.

18. — Il est vrai que la Constitution de 1866 a supprimé le Conseil d'Etat et qu'en même temps elle a interdit formellement son rétablissement avec ses attributions de contentieux administratif. Mais cette suppression avait une justification aussi logique que juridique, dans le sens que par là même on enlevait définitivement au pouvoir exécutif le droit de statuer sur les conflits intervenus entre l'Administration et les particuliers ; ensuite parce que, comme conséquence de cette mesure, ce droit de juger les conflits revenait d'une façon incontestable aux tribunaux

judiciaires, fait qui était à la fois en parfaite concordance avec le principe de la séparation des pouvoirs. Quoique l'abolition du contentieux administratif n'était autre chose que la suppression de la justice exercée par l'Administration, pourtant, en réalité, cette suppression a conduit, au contraire, au développement d'une justice administrative, dans le cadre même de l'Administration active et dont les attributs étaient exercés par les ministres et aussi par les autres agents administratifs qui, de ce fait, se trouvaient à la fois juges et parties dans leur propre cause.

Cette période de temps se caractérise par les traits suivants :

a) Incompétence absolue de la part des tribunaux judiciaires de statuer *directement* sur les actes administratifs, autres que ceux de gestion ;

b). Compétence de statuer *indirectement* sur les actes abusifs, pouvant accorder uniquement des dommages sans pouvoir annuler un tel acte ;

c) Compétence de l'Administration active et des commissions spéciales en matière de contentieux administratif ;

d) Intervention de l'Administration active et de la politique dans le sein des commissions ;

e) Une procédure tellement sommaire et arbitraire, que le plus souvent le recours était jugé sans que les parties soient présentes, en privant ainsi les particuliers de leur droit d'assister au jugement et de défendre leurs prétentions ou leur droit.

III. — *La période entre 1905-1912.*

Survint la loi de 1905 qui marque un revirement légal sur le système pratiqué jusqu'alors.

19. — Par cette loi le législateur roumain attribuait à la 3^e section de la Cour de cassation une *compétence spéciale* en matière de contentieux administratif, grâce à laquelle le juge pouvait non seulement prononcer la nullité des actes administratifs d'autorité, mais aussi, dans quelques cas spéciaux, obliger l'Administration à réformer les actes attaqués.

Cette sorte de recours en annulation était, comme le remarque d'ailleurs assez justement un de nos auteurs (1), loin de supprimer les autres recours auxquels les particuliers avaient droit, c'est-à-dire les recours en interprétation de la légalité et en dommages, attribués aux autres instances judiciaires que la Cour de cassation. Ce recours en annulation venait, au contraire, se joindre aux deux autres.

Quoique ses conditions d'admissibilité étaient beaucoup plus difficiles que celles des autres, et qu'il était limité à quelques cas expressément prévus par la loi, il constituait par lui-même un moyen plus efficace d'annulation par la Cour de cassation, et une nouvelle garantie apportée à la situation des droits individuels.

Une triple considération a déterminé le législateur d'alors à attribuer ce contentieux à la compétence de la Cour de cassation. D'abord parce que, en attribuant ce contentieux

(1) Joanid, *Contenciosul*, revue *Viata românească*, p. 219, An. XV.

à la compétence d'un ordre inférieur de la juridiction judiciaire, on aurait pu diminuer en quelque sorte le prestige de l'autorité administrative ; ensuite, on craignait que les influences locales puissent avoir une trop grande répercussion sur les juges de tribunaux ; enfin, grâce à ce système on arrivait à obtenir une solution urgente par elle même : l'annulation (1).

L'instance du contentieux ne pouvait être liée que par le recours d'un particulier dont le droit a été violé par un acte d'autorité. Les conditions de procédure étaient celles du droit commun et la décision ne produisait que des effets *inter partes*. Pour que la décision de la justice soit exécutée, une sanction était prévue par l'article 72 de la loi, en vertu duquel une action en responsabilité était accordée aux particuliers lésés contre les administrateurs obligés d'exécuter le jugement.

La Cour de cassation n'avait dans sa compétence que le recours en annulation ; elle ne pouvait pas accorder également des dommages-intérêts pour les préjudices causés par des actes d'autorité, les particuliers devant s'adresser pour la solution de ces recours aux tribunaux ordinaires.

Pourtant ce recours en annulation ne ressemblait en aucune façon aux recours en annulation du droit français, d'autant plus que la Cour de cassation finissait toujours le dispositif de sa décision avec la reconnaissance formelle des droits patrimoniaux du réclamant.

20. — Les innovations apportées en matière conten-

(1) Rapport sur la loi de 1905 à la Chambre.

tieuse administrative par la loi de 1905 ont été attaquées comme inconstitutionnelles par la doctrine, parce qu'on leur reprochait, d'abord, d'être contraires à l'article 130 de la Constitution de 1884, et ensuite de ne pas respecter le principe de la séparation des pouvoirs.

Nous croyons toutefois que ces deux critiques sont mal fondées. D'abord, on a prétendu que la loi est inconstitutionnelle parce que l'article 130 de la Constitution a voulu défendre le rétablissement du contentieux administratif, ce qui constitue une grave erreur, car les termes mêmes de cet article nous indiquent que l'intention du législateur constituant fut le non rétablissement de la justice administrative et non celui du contentieux administratif.

De plus, il nous semble que du moment que le rétablissement de la justice administrative a été expressément défendu, *a fortiori* le contentieux des actes administratifs a dû être déféré, dans l'intention du législateur, à la juridiction judiciaire, la seule existante.

En ce qui concerne l'autre critique, nous croyons qu'elle pèche par une fausse interprétation du principe même de la séparation, autant que de la loi en discussion.

Du principe d'abord, parce que, comme nous l'avons déjà dit, le fait que le judiciaire juge les actes administratifs n'est que l'exécution de la mission même du judiciaire, qui est de tout juger, et lorsque le pouvoir exécutif cherche à se soustraire à ce jugement, ne semble-t-il pas se soustraire au respect de la loi, et par conséquent ne peut-il pas être suspecté dans ses intentions ?

En aucun cas le pouvoir exécutif ne pourra être juge dans sa propre cause, et ce que le pouvoir judiciaire fait en jugeant l'acte de l'autorité administrative, ce n'est qu'un contrôle de la légalité de cet acte, contrôle qui, tout en constituant pour le particulier le maximum de sécurité réalisable, n'apporte au pouvoir exécutif aucune entrave dans l'exercice de ses attributions légales.

En plus, ce contrôle s'exerçant, sans dépasser certaines limites, par tous les pouvoirs d'une façon plus ou moins apparente, forme le principe de la réciprocité du contrôle qui donne à son tour la force vitale au principe même de la séparation des pouvoirs. Sans ce principe de la réciprocité du contrôle, les forces de l'Etat, en agissant séparément, donneraient naissance, par leur manque d'entente et par cet esprit réfractaire à toute soumission, à des entraves sérieuses dans la marche libérale de la vie publique. Or, dans le cas du recours en annulation, la Cour de cassation ne faisait autre chose, en annulant ou en invitant l'Administration à réformer son acte, qu'examiner la légalité de celui-ci ; elle ne se substituait pas au pouvoir exécutif, en accomplissant un autre acte à la place de l'Administration.

L'annulation et l'invitation de refaire l'acte administratif ne constituaient donc que des moyens efficaces de contrôle pour le respect de la loi et pour sa réalisation.

Il faut remarquer également que la loi de 1905, par la façon même dont elle a entendu organiser et appliquer le recours en annulation, était loin de ce qu'on pourrait appeler une flagrante violation du principe de la séparation des pouvoirs. D'abord parce que le recours que cette loi

instituait ne devait être qu'un moyen légal de constatation et de sauvegarde du droit individuel, en ce sens que la Cour de cassation, tout en utilisant son droit d'annuler, n'avait en vue que la reconnaissance des droits patrimoniaux du particulier lésé, reconnaissance qui constituait le but final du recours en annulation.

Ensuite, la déclaration de la nullité de l'acte, formant le contenu de la décision, par le fait qu'elle ne produisait ses effets qu'entre les parties et non *erga omnes*, et enfin que la loi, dans ses dispositions, exceptait de la catégorie des actes susceptibles de recours certains actes de l'exécutif, nous pouvons affirmer, non pas que la loi de 1905 était inconstitutionnelle, mais au contraire qu'elle respectait les principes dominants de la Constitution.

Le régime juridique créé par la loi de 1905 n'a eu qu'une existence éphémère, parce que, intervenant la loi du 24 mars 1910 qui le supprime, on a remis à sa place, pour diverses considérations politiques, l'ancien système inauguré par la loi de 1866. Ce dernier système, dont nous avons déjà aperçu les défauts, a fonctionné à son tour jusqu'au moment où il a été remplacé par la loi de 1912 sur la Cour de cassation.

IV. — *La loi du 17 février 1912.*

La loi du 17 février 1912 a redonné à la Cour de cassation, mais sous un nouvel aspect, les attributions du contentieux de nature administrative ; l'acte administratif d'autorité n'était plus annulé, comme dans la loi de

1905, mais simplement déclaré illégal, l'Administration étant invitée à le supprimer ou le modifier.

21. — Dans son article 5, § F, la nouvelle loi prévoit que la Cour de cassation est compétente à juger tant les recours des particuliers qui s'estiment lésés dans leurs droits par un acte administratif d'autorité, que les recours contre le refus des autorités administratives de statuer sur une demande. Ce recours admis contre tous les actes administratifs d'autorité ne conduit pas à une annulation directe de l'acte attaqué, mais seulement à une indirecte abrogation par le moyen coercitif des dommages comminatoires.

Faisaient exception à la règle les actes de gouvernement et les actes concernant l'exercice de la tutelle administrative et du contrôle hiérarchique.

Les conditions du succès du recours étaient : l'excès de pouvoir, l'incompétence, la violation de la loi et des règlements et l'appréciation erronée des faits.

Mais la Cour de cassation ne pouvait pas statuer sur le contentieux en indemnité.

Les dommages-intérêts devaient être demandés devant la Cour d'appel, après que, au préalable, l'acte attaqué eût été déclaré illégal par la Cour de cassation (art. 34).

Le texte de la loi de 1912 apportait donc au système antérieurement connu les modifications suivantes :

a) Avec quelques exceptions, tous les actes administratifs d'autorité devenaient susceptibles du contrôle juridictionnel de la Cour de cassation ;

b) La loi enlevait à la Cour le recours en annulation, en lui substituant celui de la déclaration d'illégalité ;

c) La loi, quoique la question soit controversée, enlevait également aux instances juridictionnelles, autres que la Cour d'appel, le droit de statuer et de condamner à des dommages-intérêts.

22. — Ce système, quoique en concordance avec les principes posés par la Constitution, n'était pourtant pas loin de toute critique. En premier lieu, parce que la compétence de la Cour de cassation était relativement restreinte. La déclaration d'illégalité d'un acte constituait plutôt une sorte d'exception d'illégalité, appréciée par une instance judiciaire supérieure et non par un contentieux en annulation, produisant des effets réels et efficaces pour la protection des droits des particuliers.

Quant au recours en indemnité, le fait que la Cour de cassation n'en pouvait pas statuer constituait pour les particuliers une double perte : de frais et de temps.

Enfin, on ne pouvait pas ne pas reprocher à ce système, en confiant à la Cour de cassation, en premier et dernier ressort, le pouvoir de statuer sur les litiges de nature administrative, d'avoir dépourvu les particuliers de la garantie unanimement reconnue comme indispensable, et qui réside dans le principe du double degré de juridiction.

V. — *Période actuelle. Constitution de 1923 et la loi de 1925.*

Cette évolution des lois qui statuaient sur les questions du contentieux, avec ses expériences répétées quelquefois à de très courts intervalles, a abouti à convaincre notre

législateur de l'importance que présente le problème de la justice contentieuse administrative.

Le fait que la Constitution de 1923 s'occupe de l'institution du contentieux administratif marque une nouvelle étape dans la recherche d'une solution, correspondant aux nécessités juridiques, si actuelles et si importantes de notre droit administratif. Deux sont les questions que la Constitution de 1923 a fixées définitivement dans son texte :

a) D'abord, en édictant le principe en vertu duquel le jugement du contentieux administratif sera dorénavant de l'attribution du pouvoir judiciaire, la Constitution a écarté, d'un côté, pour toujours, les accusations d'inconstitutionnalité du contentieux administratif, et on lui a assuré, d'un autre côté, la stabilité dont jouissent les institutions constitutionnelles, à l'abri des fluctuations inhérentes aux lois ordinaires ;

b) Ensuite, la Constitution a établi également le principe de la responsabilité, en admettant la question des réparations intégrales pour les dommages causés aux particuliers par un acte administratif illégal.

23. — Aux lois sur la Cour de cassation, qui traitaient dans leurs textes d'une façon tout à fait secondaire la matière du contentieux administratif, et dans lesquelles le législateur a essayé presque tous les systèmes connus de contentieux administratif, a suivi la loi spéciale du 22 décembre 1925.

Cette loi est venue compléter et développer les principes posés par la Constitution de 1923, en encadrant et en organisant le contentieux administratif tel qu'il existe et fonctionne en ce moment.

Etant donné que l'analyse de cette loi va faire l'objet d'autres chapitres, nous allons tracer pour l'instant en quelques lignes les innovations qu'elle a apportées et leurs caractères généraux.

Le texte de la loi de 1925 accorde, tout d'abord, la compétence de statuer sur les litiges administratifs des actes d'autorité à la Cour d'appel, qui jugera d'urgence.

Les litiges qui forment le contentieux administratif auront également la préférence sur les autres.

L'attribution du contentieux administratif à la compétence de la Cour d'appel constitue un élargissement de la compétence *ratione materiæ*, réduite dans le système antérieur à la juridiction unique de la Cour de cassation.

La Cour juge si l'acte est illégal ; elle peut l'annuler ou prononcer des dommages civils jusqu'au rétablissement du droit violé, ayant également la compétence de statuer sur la demande en dommages-intérêts.

Les conditions de succès du recours sont les mêmes que celles établies par la loi de 1912, ainsi que nous allons le voir plus loin.

Sont exceptés de tout recours les actes de gouvernement, ainsi que d'autres actes, mentionnés dans l'article 3 de la loi.

Il nous reste à montrer maintenant quels sont les avantages et les mesures de protection que cette loi a apportés aux droits des particuliers contre toutes les possibilités d'abus administratifs.

TITRE III

LE CHAMP DE L'ACTIVITÉ DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

De la compétence.

24. — Dans le chapitre précédent, nous avons insisté davantage sur l'évolution du contentieux administratif roumain, pour pouvoir mettre dans un cadre plus précis l'actuelle notion de ce système.

Actuellement, les modifications apportées par la loi de 1925 aux nombreuses étapes de l'évolution de cette notion, nous mettent en présence d'une question principale et intéressante, qui est celle de la compétence des tribunaux judiciaires.

Mais si on étudie la question dans son ensemble, nous constatons que les litiges survenus entre les particuliers et l'Etat, se référant à tous les actes administratifs, sont jugés par deux catégories de tribunaux :

1^o D'abord, par les tribunaux judiciaires fonctionnant dans le cadre du pouvoir judiciaire ;

2^o Ensuite, par certains tribunaux à caractère spécial,

et portant le nom de tribunaux administratifs ou mixtes.

25. — En ce qui concerne la catégorie des tribunaux judiciaires fonctionnant dans le cadre du pouvoir judiciaire, ils exercent leurs attributions, suivant deux sortes de normes :

a) D'abord, d'après les *normes du droit commun*.

Les tribunaux statuent sur certaines catégories de litiges administratifs et appliquent pour les solutionner les principes généraux de droit commun, en l'absence de dispositions exceptionnelles.

b) Ensuite, les tribunaux statuent conformément à certaines *règles spéciales*, déterminées par des textes, comme par exemple la loi sur la Cour de cassation de 1912 ou la loi du 23 décembre 1925.

26. — A côté de la compétence des tribunaux judiciaires, certaines lois spéciales, antérieures à la loi de 1925, attribuaient une compétence judiciaire limitée à certaines questions, à des commissions administratives spéciales, fonctionnant auprès de quelques ministères. Ces commissions portaient le nom de tribunaux administratifs ou mixtes. Leur compétence comprenait les litiges douaniers, certains litiges fiscaux, les pensions, les litiges agraires, électoraux, etc.

Ces tribunaux administratifs ou mixtes ont été considérés par la doctrine comme inconstitutionnels, surtout après l'apparition de la loi de 1925.

Toutefois la Cour de cassation, S. U. (1), décide que

(1) C. cass. S. U. Déc. N° 5/12 février 1925.

les actes accomplis par les membres de ces tribunaux sont des décisions judiciaires. La Cour considère ces tribunaux mixtes comme des tribunaux judiciaires, s'appuyant sur l'article 101 de la Constitution (1). Or, d'après l'interprétation de ce texte, il résulte que le pouvoir législatif peut accorder des attributions de juges aux agents de l'Administration, qui à la suite de cette investiture deviennent juges, et par conséquent les décisions qu'ils rendent en cette qualité sont des actes judiciaires.

Quelques-uns de ces tribunaux administratifs ne fonctionnent plus de nos jours. Contre ceux qui fonctionnent encore, il existe une sorte d'appel devant les tribunaux judiciaires. Ainsi, en matière de fiscalité, de pensions, etc., le particulier peut se défendre par voie de contestation devant les tribunaux de première instance, avec droit de se pourvoir en cassation.

De même, dans le cas où le particulier n'a pas le droit de contestation, les décisions rendues en premier ressort par les tribunaux administratifs, sont soumises dans tous les cas au recours direct en cassation, conformément à l'article 103 de la Constitution.

27. — Nous avons vu que, tant la Constitution que les autres lois, s'occupant du contentieux administratif, accordent au pouvoir judiciaire une compétence générale, pour juger les litiges que les actes administratifs ont fait naître.

(1) « Aucune juridiction ne peut être instituée qu'en vertu d'une loi »,

Mais, puisque diverses lois introduisent certaines distinctions, la question qui apparaît d'une façon légitime est de savoir quel est, dans le système actuel, le critérium de distinction de la compétence des tribunaux judiciaires.

Pour résoudre cette question, il faut éclaircir les deux points principaux suivants :

a) D'abord quelles catégories d'actes administratifs sont soumises à la compétence judiciaire spéciale, conformément à la loi de 1925, et en même temps quels sont les recours que cette loi a créés et consacrés ;

b) Ensuite, quels sont les actes administratifs qui restent de la compétence des tribunaux judiciaires, statuant d'après les règles de droit commun, et quels sont les recours possibles contre ces actes.

La solution de ces deux points présente une double importance, car elle nous permet de déterminer la sphère des compétences respectives et de préciser en même temps la nature spéciale des litiges qui peuvent naître.

SECTION I

LES ACTES ADMINISTRATIFS D'AUTORITÉ ET DE GESTION.

28. — Le critérium de distinction auquel a recouru notre droit public pour déterminer la compétence des instances judiciaires appelées à statuer, soit d'après les règles du droit commun, soit d'après les règles spéciales, est celui adopté autrefois par la doctrine française. Ce critérium se caractérise par la distinction faite entre les

actes administratifs d'autorité et les actes administratifs de gestion.

Ce système adopté en France était nécessaire, car grâce à lui se délimitait, d'une façon précise, la sphère de l'activité juridictionnelle administrative de celle des tribunaux judiciaires.

De plus, ce critérium a été déterminé dans l'intention d'attribuer à la compétence des tribunaux ordinaires une série d'actes administratifs qui étaient de la compétence des tribunaux administratifs.

Ainsi, les actes de gestion rentraient dans le cadre de la compétence des tribunaux ordinaires, à l'exception de quelques actes attribués à la compétence du Conseil d'Etat, et formant le contentieux administratif par détermination de la loi.

29. — Chez nous il s'est produit, au début, un phénomène à peu près analogue, lorsqu'après l'abolition du Conseil d'Etat, en 1866, les tribunaux ordinaires sont devenus compétents à juger, conformément aux règles de droit commun, les litiges entre les particuliers et l'Etat.

Or, d'après ces normes, les tribunaux judiciaires n'avaient pas la compétence d'annuler un acte administratif d'autorité. Cette incompétence des tribunaux se serait généralisée également aux actes administratifs de gestion, les seuls qui auraient souffert à cause de cette impédiment, parce que les tribunaux n'étaient pas encore très fixés sur la manière de distinguer les actes administratifs.

Par ailleurs, le fait que les tribunaux judiciaires ne

pouvaient annuler les actes d'autorité constituait pour les particuliers lésés un énorme désavantage, car en l'absence de tout texte de loi, ils se voyaient dans l'impossibilité d'intenter tout recours.

Pour remédier à cette situation dommageable et inéquitable pour les particuliers, on a senti le besoin de créer un système grâce auquel il serait possible de distinguer les diverses catégories d'actes administratifs.

Ainsi, le législateur a distingué les actes de gestion des actes d'autorité, attribuant les premiers à la compétence des tribunaux ordinaires et les seconds à la compétence d'instances judiciaires, fonctionnant toujours dans le cadre du pouvoir judiciaire, mais jugeant conformément aux normes fixées par des lois spéciales.

Ce critérium de distinction entre les actes de gestion et les actes d'autorité a été maintenu par toutes les lois qui, d'une façon générale ou spéciale, se sont occupées de notre système de contentieux administratif.

Quoique tous ces textes mentionnent cette distinction, aucun d'eux cependant ne trouve intéressant d'établir ce que l'on entend par de tels actes.

Ceci a permis que, tant la doctrine que la jurisprudence soient controversées sur la question de savoir quel est le critérium précis de distinction et quelles sont les limites qui partagent ces deux catégories d'actes.

30. — Cette distinction entre les actes administratifs d'autorité et de gestion est une création doctrinale, que la doctrine et la législation roumaine s'est appropriée depuis fort longtemps.

Le promoteur de cette théorie est le célèbre jurisconsulte Laferrière.

En vertu de cette théorie, l'Administration, dans les manifestations et les rapports qu'elle entretient avec les particuliers, se présente sous un double aspect : sous l'un, elle est une personne juridique possédant un patrimoine, sous l'autre elle est une puissance publique ayant à sa disposition une part de souveraineté.

Ainsi l'Administration peut accomplir deux sortes d'actes. Les uns, par lesquels elle ordonne ou interdit quelque chose aux administrés sous la menace de contraintes. Car, ayant la direction des intérêts de la collectivité, elle doit maintenir l'ordre public et veiller à ce que la légalité ne soit pas atteinte.

Mais l'Administration possède également un patrimoine destiné à satisfaire les intérêts publics.

Ayant la capacité d'avoir des biens, des créances et des dettes, elle peut accomplir des actes qui augmentent ou qui amoindrissent ce patrimoine, de la même manière qu'un simple particulier.

Mais lorsque l'Administration s'occupe de ce patrimoine, elle accomplit des actes d'une tout autre nature que les actes d'autorité.

Ainsi, sont considérés comme actes d'autorité ou actes de puissance publique ceux par lesquels on ordonne ou on interdit quelque chose aux administrés. Ces actes sont accomplis par l'Administration dans sa qualité de détentrice de la souveraineté et ils comprennent les règlements,

les ordonnances, les décrets de nomination, ou de destitution, etc.

D'un autre côté, sont considérés comme actes de gestion les actes par lesquels on conserve, ou accroît ou on diminue le patrimoine de l'Etat et de ses subdivisions, comme par exemple un fermage, un loyer, une vente, etc.

Tous ces actes ressemblent aux actes juridiques accomplis par un particulier ou, pour mieux dire, aux actes que ferait un tuteur pour l'administration du patrimoine de son pupille (1), et qui n'implique en rien l'idée de puissance publique.

Ainsi que nous le voyons, l'activité de l'Administration évolue entre deux points extrêmes : celui de la *puissance publique* et celui de la *patrimonialité*.

Entre ces deux points extrêmes il n'existe pas une séparation absolue, mais il existe une hiérarchie d'actes administratifs, qui commence aux règlements et qui descend graduellement jusqu'à l'acte de gestion privée.

31. — La distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion présente le grand désavantage de ne pas posséder un critérium précis d'après lequel on pourrait distinguer les uns des autres. Ce manque de précision a constitué une source continuelle de controverses dans la doctrine, surtout du moment où les textes législatifs ont adopté cette classification des actes administratifs.

Une partie de la doctrine (2), tout en adoptant cette

(1) P. Negulesco, *Traité de droit administratif*, p. 346.

(2) P. Negulesco, *op. cit.*, p. 371.

classification des actes administratifs, devient contradictoire avec elle-même, lorsqu'elle essaye de l'éclaircir par des exemples qui pourraient établir le critérium de distinction entre ces actes.

Ainsi, parmi les actes de gestion, nous ne retrouvons plus les actes relatifs à la perception des impôts, ou ceux relatifs aux créances patrimoniales résultant d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette doctrine, énumérant parmi les actes de gestion seulement ceux qui impliquent l'idée de patrimonialité, cherche à établir comme critérium de distinction entre ces actes et ceux d'autorité celui déterminé par la *nature* même de l'acte administratif.

Une autre partie de la doctrine (1), quoiqu'en adoptant du point de vue matériel la même distinction entre les actes administratifs, quand il s'agit de les distinguer, elle insiste surtout sur le caractère *formel* de ces actes, ne considérant comme actes d'autorité que ceux ayant un caractère unilatéral.

32. — Ce manque de critérium précis et scientifique de distinction a donné également naissance à de nombreuses hésitations et contradictions en jurisprudence, d'autant plus qu'elle a été obligée d'établir la distinction entre ces deux catégories d'actes, en se conformant aux dispositions prévues par la loi.

Ceci nous a permis de trouver des jurisprudences dans lesquelles un acte de pure gestion était pris pour un acte

(1) A. Teodoresco, *Droit administratif* p. 376 et suiv.

d'autorité (1), et inversement de considérer comme acte de gestion un acte qui avait un caractère de puissance publique (2).

Cependant, dernièrement, la Cour de cassation a essayé de compléter les textes de lois, dans le but d'établir un nouveau critérium de distinction.

La Cour part de cette idée que, la distinction entre ces deux catégories d'actes administratifs, basée sur un critérium de fond, d'après lequel serait acte d'autorité celui par l'intermédiaire duquel s'exerce l'autorité publique et acte de gestion celui par lequel l'Administration s'occupe de son patrimoine, ne correspond pas à la réalité.

Car il n'existe pas à ce point de vue de catégories d'actes administratifs distincts par leur nature, et par lesquels s'exercerait seulement une fonction sans que l'autre n'intervînt point.

La réalité nous montre que dans tous les domaines de la vie juridique administrative, les actes par lesquels les autorités publiques assurent le fonctionnement régulier et continu des services publics impliquent ou sont toujours susceptibles d'impliquer un caractère de puissance publique. Ce caractère, les actes accomplis par des simples particuliers ne peuvent pas l'avoir.

C'est pour cela que la distinction entre ces deux catégories d'actes administratifs, dans le sens du critérium

(1) Cass., 1^{er} déc. 1922, n° 412, Cas., III, *Pandectes*, 1926, t. 2.
(2) Cass., III, 1925, n° 1171.

exposé plus haut, ne peut pas être faite et par conséquent elle ne présente aucune utilité pratique (1).

C'est pour cela que la Cour quitte ce critérium de distinction.

Mais tout en gardant, quant à la forme, l'ancienne terminologie, car elle est consacrée par la loi, la Cour crée un nouveau système de distinction des actes administratifs.

La conception de la Cour se fonde à ce point de vue plutôt sur un critérium de forme.

En effet, la Cour entend par acte d'autorité, toute déclaration de volonté, constituant des décisions juridiques, émanant d'une façon *unilatérale* de l'autorité publique, statuant en qualité d'organe administratif et indifféremment de la nature du domaine où elles interviennent.

Par conséquent, le domaine des actes de gestion sera limité aux actes ayant un caractère *bilatéral* et seulement lorsque l'Administration entend subordonner l'exercice de ses attributions de puissance publique à un accord de volontés, de même qu'un simple particulier.

Nous considérons que ce nouveau critérium est beaucoup plus précis et actuel que le précédent.

D'abord, parce que aujourd'hui la théorie de l'Etat, vue sous un double aspect ne concorde plus avec l'actualité.

Ensuite, parce que l'Etat, indifféremment de son aspect, étant toujours un et indivisible, est détenteur de la puis-

(1) Rarincesco, *Contentieux*, p. 614.

sance publique et en même temps le titulaire d'un patrimoine.

Or, s'il est difficile de concevoir en pratique la distinction entre les deux personnalités de l'Etat, il est encore plus difficile de la concevoir entre les actes qu'il accomplirait, soit dans une qualité, soit dans une autre.

Parce que, comme le remarque également la doctrine (1), même dans les actes de pure patrimonialité que l'Etat accomplit en gérant ses services publics, on observe certains caractères dérivant de la qualité et de l'exercice de la puissance publique.

Aussi, même lorsqu'il est question de la gestion d'un service public, on ne peut pas prétendre que l'Etat se comporte de la même façon qu'un simple particulier dans la gestion de son patrimoine.

L'exercice et la qualité de puissance publique, dont l'Etat ne peut pas se débarrasser dans la gestion des services d'intérêt général et public, demandent dans la conception moderne la création d'un régime spécial, dominé par d'autres principes que ceux appartenant au droit privé.

Le nouveau critérium de distinction élaboré par la jurisprudence a une réelle valeur pratique et doctrinale.

Pratique, parce qu'elle a adapté à l'actuel système de contentieux une théorie assez vieillie, en la mettant en concordance avec les nouvelles idées de droit public.

(1) Negulesco, *op. cit.*, p. 349.

Doctrinale, parce qu'elle est conforme avec le caractère objectif du recours en annulation.

Car, lorsqu'il est question d'un recours contre un acte unilatéral, son caractère sera objectif, tandis que si l'acte attaqué est bilatéral, le caractère du recours sera subjectif, parce qu'il ne prendra pas en discussion que les droits contractuels.

33. — La distinction entre les actes administratifs d'autorité et les actes de gestion présente un important intérêt pour notre système de contentieux, car c'est sur cette distinction que s'appuie l'attribution des compétences de nos tribunaux judiciaires.

En vérité, alors que les actes de gestion sont attribués à la compétence des tribunaux ordinaires, les recours contre les actes d'autorité sont jugés par les tribunaux judiciaires spéciaux, dont l'organisation et le fonctionnement sont prévus par la loi de 1925 sur le contentieux administratif.

Soit qu'il s'agisse d'un acte d'autorité, soit qu'il s'agisse d'un acte de gestion, les recours en justice, conformément à la loi de 1925, doivent toujours être relatifs à un droit violé, atteint ou méconnu.

Tant la Constitution de 1923 que la loi de 1925 mentionnent la différence qui existe entre les actes administratifs, lorsqu'elles s'occupent de l'attribution des compétences.

— Toutefois, la manière curieuse dont ces textes ont été formulés a donné naissance à une controverse en doctrine, relativement à la question de la compétence.

Nous croyons qu'il est intéressant de montrer les causes

de ces discussions et d'éclaircir cette question par une interprétation des textes.

Il est vrai que l'article 107 de la Constitution attribue le contentieux administratif au pouvoir judiciaire, conformément à la loi spéciale, tout en ajoutant qu'il entre dans la compétence des tribunaux judiciaires tant les actes d'autorité que ceux de gestion.

Cette disposition a été interprétée par la doctrine dans ce sens que les tribunaux chargés de juger le contentieux administratif seraient compétents à statuer sur les recours intentés contre les actes administratifs d'autorités, aussi bien que sur ceux intentés contre les actes administratifs de gestion.

Puis, les controverses se sont multipliées lorsque la loi spéciale de 1925 n'a attribué à la compétence des tribunaux de contentieux que les actes administratifs d'autorité (art. 1^{er}), mentionnant ensuite dans l'article 4 que « toutes les demandes s'appuyant sur l'article 107 de la Constitution et sur l'article 1^{er} de la loi seront introduites... »

De ces textes la doctrine en a déduit l'existence de certaines contradictions, qu'elle a motivées sur l'inadvertance et sur la facilité avec laquelle on légifère quelquefois.

Nous croyons cependant que ces contradictions ne proviennent pas d'une rédaction contradictoire des textes, mais plutôt de leur interprétation par trop superficielle.

La seule question qui se pose maintenant est d'élucider le sens de l'article 107 de la Constitution.

1^o D'abord, il est vrai que, par son contenu, cet article

se réfère aux actes d'autorité, aussi bien qu'aux actes de gestion.

Mais, du fait qu'il mentionne que contre tous ces actes « on peut intenter un recours devant les tribunaux », on ne peut en déduire que cette conséquence :

Que le législateur constituant a accordé au pouvoir judiciaire une compétence générale et unique de statuer sur tous les actes administratifs, et non pas que les deux catégories d'actes administratifs sont de la compétence des tribunaux de contentieux administratif.

D'ailleurs, cette disposition du législateur constituant est non seulement en concordance avec la façon dont le principe de la séparation des pouvoirs est appliqué, mais aussi avec son intention d'accorder aux particuliers de suffisantes garanties de protection contre tout abus.

2^o De l'alinéa 2 de l'article 107 qui décide que « le contentieux administratif est attribué à la compétence des tribunaux judiciaires, conformément à la loi spéciale », il en résulte également que la Constitution a entendu ne se référer qu'aux actes d'autorité.

Car cet alinéa doit être complété par les dispositions prévues par l'article 134 de la Constitution, en vertu duquel, « jusqu'au rétablissement d'une loi spéciale, les textes relatifs à l'organisation et au fonctionnement du contentieux administratif restent en vigueur ».

De la combinaison de ces dispositions, il ressort d'une façon évidente l'intention du législateur de distinguer ce qui est acte administratif d'autorité de ce qui est acte administratif de gestion, car, s'il n'en était pas ainsi,

les dispositions de l'article 134 de la Constitution n'auraient eu aucun sens, parce qu'elles se référaient en ce moment-là à l'article 5, al. 2, de la loi de 1912, en vertu duquel rien que les actes d'autorité étaient de la compétence des tribunaux de contentieux.

3° En ce qui concerne maintenant les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 107, décidant que « les organes judiciaires jugent si l'acte est illégal, ils peuvent l'annuler », leur interprétation doit également être prise dans le sens que cet alinéa n'établit que la compétence du tribunal de contentieux administratif.

Et ceci d'autant plus que ces dispositions ont été fidèlement reproduites par l'article 6 de la loi spéciale de 1925.

4° De même, l'article 134 de la Constitution se réfère à la loi de 1912 lorsqu'il accorde le jugement des actes d'autorité aux tribunaux spéciaux de contentieux administratifs.

Par conséquent, lorsque la loi de 1925 dans son article 1^{er} se réfère aux actes d'autorité, non seulement elle ne viole pas le texte de l'article 107 de la Constitution, mais elle ne fait que remplacer l'ancien article 5, al. 2, de la loi de 1912, auquel se référait l'article 134 de la Constitution, élargissant en même temps la sphère des actes susceptibles de recours.

Si finalement on prend en considération l'exposition des motifs de la loi de 1925, nous arrivons à cette conclusion : D'abord, que la Constitution, en mentionnant la distinction entre les actes administratifs, accorde au pou-

voir judiciaire la compétence de statuer sur tous les recours provoqués par ces actes.

Secondement, que la Constitution a accordé à la compétence des tribunaux spéciaux de contentieux le jugement des recours intentés contre les actes d'autorité, et à la compétence des tribunaux ordinaires les recours intentés contre les actes administratifs de gestion.

Donc, étant donné que le texte constitutionnel est clair et évident, les dispositions de la loi sur le contentieux et de la loi sur l'organisation administrative (art. 285) sont conformes à la Constitution et ne constituent aucune inadvertance et aucune contradiction.

34. — Il est évident que la mention de la distinction entre les actes administratifs, a chez nous une certaine importance, quoique certains auteurs considèrent que cette classification ne joue plus aucun rôle, parce que d'une manière ou d'une autre, tous les actes administratifs sont soumis aux recours en justice et par conséquent susceptibles d'être censurés.

Nous estimons toutefois que leur distinction s'avère nécessaire, à cause des différences d'organisation, de fonctionnement et d'interprétation jurisprudentielle des recours juridictionnels.

C'est pour cela que nous ne pouvons qu'approuver la nouvelle orientation jurisprudentielle, relative au nouveau critérium de distinction des actes administratifs.

Grâce à cette orientation, nous croyons que pourront être susceptibles d'un recours en contentieux administratif même les actes de gestion dans l'accomplissement desquels

l'Administration ne se comporterait pas comme un simple particulier, mais comme gestionnaire de ses services publics. Il ne resterait alors à la compétence des tribunaux ordinaires que les actes de gestion du domaine privé, et dans lesquels l'Administration se comporterait comme un simple particulier.

Nous verrons dans un chapitre suivant quelle est la limite extrême du champ de l'activité du pouvoir judiciaire, conformément aux dispositions constitutionnelles et aux lois en vigueur.

CHAPITRE II

Les limites de la compétence des tribunaux judiciaires.

SECTION I

LES ACTES DE GOUVERNEMENT (art. 2 de la loi).

35. — Le contrôle juridictionnel ainsi que la compétence des tribunaux judiciaires sont limités par la catégorie des actes de gouvernement et par d'autres catégories d'actes mentionnées par la Constitution ou par les lois spéciales.

L'exécutif peut faire, en dehors de l'acte administratif se référant au fonctionnement des services publics, une autre catégorie d'actes, relatifs à la sûreté de l'Etat et au maintien de l'unité politique, contre les dangers qui la menacent et qui peuvent être de nature externe ou interne.

Enfin, l'exécutif peut accomplir en diverses circonstances certains actes, appelés actes de gouvernement, et qui, à la différence des actes d'autorité, sont réservés au pouvoir souverain de l'Etat, sans autre contrôle que celui des corps politiques devant le Parlement, et celui de l'opinion publique.

36. — La notion de l'acte de gouvernement n'est pas neuve dans notre droit public. Elle est apparue en même temps que l'institution du contentieux administratif, au sort

de laquelle elle a été étroitement liée. Ainsi, notre jurisprudence admettait, au début, en l'absence de tout texte de loi, l'existence des actes de gouvernement.

La Cour de cassation (1) considérait comme acte de gouvernement échappant à tout contrôle juridictionnel l'interdiction faite aux étrangers d'entrer sur le territoire national ou la révocation d'un fonctionnaire amovible.

Le critérium de distinction de ces actes, ainsi que nous le montre la Cour, résidait dans le caractère politique d'un acte, le seul qui puisse distinguer les actes de gouvernement de ceux d'autorité.

Il est évident que, de l'esprit de ces décisions, on ne peut pas faire ressortir les caractères qui distinguent les actes de gouvernement des autres ; car il est très difficile d'entrevoir combien la révocation d'un fonctionnaire amovible ou l'empêchement d'un étranger d'entrer sur le territoire national auraient par eux-mêmes un caractère politique.

Il se peut très bien que de tels actes puissent avoir en certaines circonstances un caractère politique. Mais un tel caractère ne pourrait résulter de la nature de l'acte, mais seulement du mobile qui l'a déterminé, ou bien des circonstances dans lesquelles un tel acte s'est produit.

Cette théorie du *mobile* de l'acte, admise au début par la Cour de cassation, est une théorie très dangereuse pour les libertés publiques, car elle peut donner libre cours à l'arbitraire et aux abus.

(1) Décisions des 26 janvier et 6 mars 1900.

Il serait suffisant que le pouvoir public fasse un acte dans un but politique, pour qu'il soit soustrait à tout contrôle juridictionnel.

37. — La notion de l'acte de gouvernement apparaît pour la première fois dans le système de notre législation à l'occasion des modifications des lois organiques sur la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1905.

L'article 4 de la loi mentionnait les actes de gouvernement, sans pourtant les définir ou chercher à établir un critérium d'après lequel on pourrait les reconnaître.

D'après cette loi, la Cour de cassation avait la compétence de décider si un acte de l'exécutif est un acte de gouvernement, et une fois la constatation faite, aucun recours n'était possible contre un acte de gouvernement.

Grâce à ce système, le pouvoir judiciaire était compétent pour caractériser la nature de l'acte, établissant ainsi l'étendue des droits d'un particulier vis-à-vis de l'Administration, et de créer des droits en faveur de l'Administration vis-à-vis des administrés.

« Il est évident, disait le rapporteur de la loi de 1912, que de pareilles dispositions constituent des véritables anomalies, car, une fois admis le principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire ne peut pas avoir d'autres attributions que celles de reconnaître les droits dans le cadre fixé par le pouvoir législatif. Le pouvoir judiciaire ne peut donc pas créer des droits, comme il ne peut pas créer des délits et établir des peines. Admettre la solution contraire serait favoriser l'arbitraire judiciaire. »

38. — Sous le régime de la loi de 1905, nous trouvons

autant une hésitation dans l'adoption d'une théorie qu'un manque de précision pour l'établissement d'un critérium de distinction des actes de gouvernement.

Mais, à un certain moment, la Cour de cassation a été forcée de faire une énumération des actes de gouvernement et il semble qu'elle a adopté la théorie de la nature de l'acte (1).

La Cour avait considéré comme actes de gouvernement ceux qui réglementent les rapports du gouvernement avec le Parlement, ceux qui ordonnent des mesures de sûreté interne ou externe de l'Etat et ceux qui décident de la guerre.

Cependant, le manque de précision des termes employés et l'impossibilité d'établir une norme définitive de distinction ont fait que cette énumération de la jurisprudence avait été interprétée d'une façon élastique.

Ainsi s'explique pourquoi le tribunal d'Ilfov (2) a trouvé que la défense d'expédier un journal était un acte de gouvernement, à cause de son mobile politique.

39. — La loi sur la Cour de cassation du 17 février 1912 a essayé également de modifier le système des actes de gouvernement qui existait alors, en cherchant en même temps d'établir des normes plus précises, grâce auxquelles on pouvait distinguer ces actes. Elle a essayé de rendre plus claire la notion de ces actes, en garantissant et en réglementant les droits des particuliers par rapport à l'intérêt général.

(1) Cass., III, déc. 1907, n° 319.

(2) Sect. III, 3 sept. 1910.

Ainsi, l'article 5, alinéa 3, § 5, n° 1, définit l'acte de gouvernement par « des mesures prises en vue de la protection d'un intérêt général, se référant à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat, interne ou externe ou à d'autres nécessités d'ordre supérieur ». A cette définition du principe, la loi ajoute une énumération d'actes considérés d'après leur nature politique comme actes de gouvernement (1).

Il manque à cette définition la précision scientifique, ainsi que le remarque le rapporteur même de la loi. Car, la limite entre l'intérêt général et absolu de l'Etat, qui légitime l'existence des actes de gouvernement, et l'intérêt individuel avec lequel il se rencontre, est par sa nature imprécise et changeante.

« Cependant, il est nécessaire, dit le rapporteur, que l'exécutif, qui dispose de la force publique et qui a le droit et le devoir de protéger la société, puisse au besoin s'éloigner de l'application des règles ordinaires qui régissent les rapports entre les particuliers. Il faut qu'il puisse le faire sans crainte de l'intervention d'une juridiction quelconque qui pourrait l'en empêcher, car si un tel acte serait annulable, ce serait paralyser en certaines circonstances la sauvegarde de l'intérêt général et périliter l'ordre public, portant un grave préjudice à l'Etat. »

La vie d'un groupe politique, d'un Etat, ne suit pas toujours une marche régulière, des accidents peuvent surgir, des dangers peuvent apparaître et il est nécessaire de faire face aux périls qui menacent l'ordre de la société.

(1) ...l'état de siège, faits de guerre, qui résultent d'une force majeure..., etc.

Ce que l'on peut en déduire, c'est que le législateur adopte la théorie de l'illégalité, qui découle de la force majeure, au nom de laquelle l'Etat peut agir en cas de nécessité, parce que *salus rei publicæ suprema lex esto*.

Quoique adoptant la théorie de la nécessité, les intentions et les tendances du législateur de 1912 ont été dominées et conduites, plutôt par le désir de barrer la route à l'arbitraire du pouvoir exécutif et en même temps d'apporter une plus grande précision à la notion d'actes de gouvernement.

Mais il faut reconnaître que le législateur, cherchant à déterminer les actes de gouvernement, essaye de donner une définition qui manque totalement de précision.

C'est qu'on a voulu former une seule catégorie, avec deux sortes d'actes distincts par leur nature, considérant seulement que les unes et les autres ne sont susceptibles d'aucun contrôle juridictionnel et en ne se préoccupant pas des différences fondamentales qui existaient entre elles.

Les actes relatifs à l'interprétation des traités et des conventions diplomatiques n'ont pas la même nature que les actes relatifs à la sûreté interne ou externe de l'Etat, tels que la déclaration de l'état de siège ou de l'état de guerre.

Il est évident que tous ces actes ont par leur nature un caractère politique.

Mais tandis que l'exécution ou l'interprétation d'une convention diplomatique ne suppose pas l'existence d'un danger grave pour l'Etat, leur but étant de maintenir les

bonnes relations avec les autres Etats, les actes relatifs à la sûreté de l'Etat supposent une crise politique, résultant d'un danger qui menace la collectivité.

Ces deux catégories d'actes sont faites en vue d'un intérêt général. Mais, tandis que les premiers actes ont une marche régulière et sont définitifs, ceux de la seconde catégorie sont urgents et ont un caractère provisoire.

40. — De ce qui précède, il résulte que, tant par le point de départ du législateur de 1912 que par la réunion dans une seule définition des deux catégories d'actes, variant par leur nature et par les circonstances qui les déterminent, la loi a été loin d'avoir solutionné la question si délicate de l'acte de gouvernement.

Des expressions comme celles de « mesures pour la protection d'un intérêt général » manquent de valeur juridique ; elles sont élastiques et donc susceptibles de diverses interprétations.

Le système prévu par la loi de 1912 était susceptible de provoquer l'arbitraire administratif, parce qu'il n'était pas difficile pour l'Administration de se mettre à l'abri de la définition donnée par la loi pour accomplir ou maintenir un certain acte.

C'est ce qui explique d'ailleurs les solutions curieuses de la jurisprudence sous l'empire de la loi de 1912 (1).

(1) Cour de cassation, 1919. L'institution d'une Chambre de commerce ayant pour conséquence l'abolition d'un Conseil de commerce, a été considérée par la Cour de cassation, comme un acte de gouvernement, parce que, par un tel acte d'intérêt général, se réglementaient les nécessités et les intérêts supérieurs de l'Etat, ce qui était faux.

On peut également ajouter qu'il nous apparaît inexplicable que le législateur ait pu énumérer les actes de gouvernement d'une façon simplement énonciative et non limitative, ainsi qu'il aurait dû le faire lorsqu'il s'agissait d'actes qui faisaient exception à la grande catégorie d'actes administratifs.

41. — La Constitution de 1923 maintient et confirme l'inexistence de tout recours juridictionnel contre les actes de gouvernement, reconnaissant en même temps, d'une façon solennelle, l'existence de ces actes. Comme la Constitution ne donne aucune définition de ces actes, la loi du 23 décembre 1925 a essayé d'en donner une. Cette loi, adaptant la théorie qui caractérisait ces actes d'après leur nature, copie dans une certaine mesure la définition de la loi de 1912, et cherche en même temps de joindre aux actes déjà connus de nouvelles catégories d'actes, dont il sera question par la suite.

L'article 2 de la loi de 1925 définit les actes de gouvernement ainsi : « Toutes les mesures prises pour la protection d'un intérêt général, relatif à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat interne ou externe, ou à d'autres exigences d'ordre supérieur ». Mais il s'en suit, tout comme dans la loi de 1912, une énumération d'actes nous permettant dans une certaine mesure de déterminer le sens de la formule initiale.

Cependant, comme l'énumération reste simplement énonciative, faite *exempli gratia*, la formule employée garde la même possibilité d'une large interprétation.

On aperçoit de ce fait une profonde différence entre le système roumain et le système français.

En France, la catégorie des actes de gouvernement peut d'autant plus facilement être réduite qu'elle n'est prévue par aucun texte. Chez nous, elle peut d'autant plus aisément s'étendre qu'on s'est aventuré à donner une définition et à mentionner ensuite certains actes qui, à n'en point douter, échappent au contrôle des tribunaux.

Il reste à la charge de la doctrine et de la jurisprudence de remédier au manque de précision de la définition des actes de gouvernement, dans le sens d'expliquer cette définition, de déterminer les actes et d'établir leur caractère commun, en limitant ainsi les possibilités de l'exécutif d'accomplir des actes abusifs et arbitraires. L'article 2 de la loi de 1925 peut supporter les mêmes critiques que la loi de 1912, car, comme il est question de deux catégories d'actes, le régime auquel on les soumet devrait être également différent.

42. — En rapportant le texte de la loi aux principes posés par la doctrine, nous croyons pouvoir établir la classification suivante des actes de gouvernement :

1^o Une catégorie d'actes de gouvernement est formée par les actes que l'Etat fait en temps normal et qui se réfèrent à ses rapports à l'intérieur et à l'extérieur du pays.

Ainsi sont les actes par l'intermédiaire desquels — à l'intérieur — l'exécutif se comporte tantôt comme *modérateur* des deux autres pouvoirs constitués, le législatif et le judiciaire, tantôt comme *collaborateur*.

Comme collaborateur, le pouvoir exécutif fait acte de

(1) R. Jacquelin, *Cours de droit administratif*, p. 238.

gouvernement par l'exercice ou par le refus d'exercer son droit d'initiative législative, et nul n'est admis à attaquer l'usage qu'il croit devoir faire de cette prérogative.

Comme modérateur, il fait acte de gouvernement par les actes qui sont relatifs aux rapports du gouvernement avec les deux Chambres, à savoir : les décrets de convocation, prorogation ou dissolution des Chambres, les décrets de promulgation des lois, les décrets de convocation du corps électoral.

Comme modérateur également, mais du pouvoir judiciaire, il intervient par les décrets de grâce et d'amnistie, contre lesquels tout recours juridictionnel fait également défaut.

A l'extérieur, on peut considérer comme actes de gouvernement ceux par lesquels on arrive à la représentation de la Nation vis-à-vis des autres Etats et au maintien des autres rapports internationaux.

Ainsi rentrent dans cette catégorie les traités, les actes qui visent à l'exécution et l'interprétation des traités et des conventions diplomatiques, et en général tous les actes se rattachant aux relations extérieures.

Ces actes intervenant périodiquement, ne forment qu'une partie de ce que notre législateur appelle actes de gouvernement. Mais ces actes ne sont pas la conséquence de la force majeure ou de la nécessité dans le sens entendu par la loi. Ce fait nous permet de croire qu'ils ne peuvent pas être fondés sur la théorie d'illégalité, ainsi que le laisse entendre une partie de la doctrine roumaine. Il est évident que contre ces actes il n'existe et ne peut exister aucune

voie de recours juridictionnel, car ils constituent presque toujours des mesures ayant un caractère impersonnel et général.

Cependant, cette considération n'empêche et ne devra jamais empêcher l'exécutif de se maintenir dans le cadre de la légalité, ainsi qu'il est obligé de le faire quand il s'agit d'autres actes d'autorité.

2^o Une deuxième catégorie serait composée d'actes accomplis en temps anormal, dans le cas où le pays est menacé par un grave danger ou traverse une crise qui pourrait menacer l'intérêt général.

Dans de pareilles circonstances, l'Etat est obligé de protéger la collectivité et de prendre les mesures nécessaires, qu'il croit convenir, pour sauvegarder ses intérêts supérieurs. Contre ses actes, il paraît tout naturel qu'il n'existe aucune possibilité de recours juridictionnel.

Ainsi, dans cette catégorie pourraient entrer toutes les mesures impersonnelles, temporaires et quelquefois extra-légales, prises par le pouvoir exécutif, en cas de péril, pour sauvegarder l'existence ou l'intégrité de l'Etat, l'ordre public ou pour protéger la population d'un fléau (1).

Ces actes se rapprochent de la première catégorie, par cela même qu'ils sont pris en vue d'un intérêt général et qu'ils doivent être considérés d'après leur nature intrinsèque et non en rapport avec le mobile qui les a déterminés.

Leurs caractères communs — et ici apparaît leur différence avec les premiers — sont :

(1) P. Negulesco, *Droit administratif*, p. 459.

a) Ces actes ne peuvent intervenir que dans les cas de périls imminents, qui mettent le gouvernement dans l'obligation d'employer des moyens rigoureux pour sauvegarder l'intérêt général ;

b) Ils doivent avoir un caractère provisoire et être proportionnés au péril à combattre.

43. — On soutient même dans une partie de la doctrine roumaine qu'immédiatement après le rétablissement de l'état normal, ces actes perdent la qualité d'actes de gouvernement et deviennent soumis au contrôle juridictionnel en ce qui concerne leur légalité.

Et ceci d'autant plus que, d'après l'introduction de l'article 103 de la Constitution, en vertu duquel la Cour de cassation en séance plénière est compétente de juger la constitutionnalité des lois, on peut aussi contrôler la légalité d'un acte de gouvernement, devenu loi à la suite de sa ratification par le Parlement.

Ainsi, la doctrine a essayé par une judicieuse et captivante argumentation des textes d'échafauder une théorie établissant un droit pour les particuliers d'attaquer comme illégal un acte de gouvernement et leur permettant d'obtenir des dommages-intérêts, alors que l'acte provisoire aurait produit ses effets, une fois que le péril constituant sa raison d'être aurait disparu.

Nous ne croyons pourtant pas que cette théorie pourrait être adoptée et ceci pour plusieurs raisons :

D'abord parce que, de quelque façon qu'on puisse l'interpréter, l'article 107 de la Constitution reste catégorique.

Ensuite, parce qu'il est extrêmement délicat en pratique

d'apprécier le moment exact nous indiquant si le péril existe encore ou s'il est passé, ce moment étant étroitement lié à un nombre de considérations d'ordre divers.

On peut ajouter que le gouvernement trouvera toujours des arguments puissants de fait, qui lui permettraient de maintenir une mesure spéciale, autant de temps qu'il le jugerait nécessaire. Aussi, il aura toujours soin de donner — si elle n'existe pas — l'impression qu'il s'est maintenu dans les limites des droits accordés par la Constitution ou les lois.

La seule possibilité de mettre un frein à toute tendance d'arbitraire et d'abus de gouvernement réside, d'après nous, dans le droit qu'on a accordé aux tribunaux judiciaires d'apprécier souverainement et de décider pour chaque cas à part si l'acte accompli par l'exécutif présente les caractères d'un acte de gouvernement. Et ceci, d'autant plus chez nous, où la loi s'est abstenue de procéder à une qualification complète des actes de gouvernement, avec toute l'énumération faite.

44. — Il est important de faire quelques remarques sur les éventuelles possibilités des particuliers, lésés dans leur droit, d'intenter un recours en annulation ou d'obtenir des dommages-intérêts contre les *mesures d'exécution* d'un acte de gouvernement.

Tout d'abord, ils n'ont aucun droit de recours quand il s'agit des mesures d'exécution des actes se rapportant à la première catégorie. Nous croyons pourtant que lorsque ses mesures dépassent les limites de l'acte en vertu duquel

elles ont été prises, le particulier aurait une voie de recours juridictionnel.

Pour les actes de la deuxième catégorie, le principe posé ci-dessus est inversé.

En temps de crise, les mesures d'exécution d'un acte de gouvernement, dans l'hypothèse où elles seraient exécutées spécialement contre un individu d'une façon arbitraire et abusive, dépassant par cela même les limites permises par l'acte de gouvernement, il est nécessaire de donner à celui-ci la possibilité de s'adresser à la justice. Celle-ci en constatera l'abus, déclarant l'illégalité de la mesure d'exécution et accordant des dommages-intérêts à l'individu lésé, car à l'égard d'un seul individu, on ne peut pas dire que l'Etat est en légitime défense ou que son existence est en danger.

Car nous ne voyons pas pourquoi il ne serait pas permis au particulier d'intenter un recours en indemnité, en invoquant dans la circonstance l'exception d'illégalité devant les tribunaux, lorsque les mesures d'exécution d'un acte de gouvernement lui apporteraient de graves préjudices. Aucun principe de droit ne s'y oppose (1).

Cependant, contre un acte de gouvernement, le particulier lésé ne peut avoir droit au dédommagement. S'il se trouve qu'en diverses circonstances l'Etat répare dans une certaine mesure le préjudice supporté par le particulier

(1) Une jurisprudence récente en date (Cass., III, 1933, n° 524), vient d'approuver nettement notre manière de voir, car elle décide que les mesures d'exécution d'un acte de gouvernement sont soumises sans discussion au contrôle et aux sanctions judiciaires.

à la suite d'un acte de gouvernement, il le fait non pas parce que le particulier aurait droit aux dédommagements, mais parce qu'il considère cette réparation comme une mesure d'humanité et d'équité, d'autant plus que, le plus souvent, elle est demandée par l'intérêt général.

Quant aux actes de gouvernement, l'absence de tout recours fait qu'ils échappent à tout contrôle juridictionnel effectif. Les particuliers dont ils lèsent les droits peuvent demander une annulation ou des dommages-intérêts, mais seulement par voie de recours hiérarchique. Ainsi l'autorité qu'ils saisissent n'est qu'une autorité administrative statuant comme telle.

Notre jurisprudence ne paraît pas très fixée sur la nature et le caractère des actes de gouvernement ; c'est ce qui explique l'existence d'une série de décisions qu'elle a prises et dans lesquelles elle considère, par exemple, comme actes de gouvernement de simples actes de police (1), des actes qui organisent légalement un service public (2), des actes par l'intermédiaire desquels la Direction des douanes ordonne, contrairement à la loi, que le bétail ne doit plus paître aux alentours des frontières (3), ou enfin, le journal du Conseil des ministres, qui accorde à une société privée la concession de l'exportation des céréales, obligeant en même temps les producteurs à ne traiter qu'avec cette société (4).

(1) Cour d'appel, déc. 1911, n° 170.

(2) Cass., III, déc. 1919.

(3) Cass., 1922, n° 1333.

(4) Cass., 1921, n° 1211.

45. — L'article 2 de la loi de 1925 parle également des actes de *commandement à caractère militaire*, qu'il considère comme faisant exception à la grande catégorie des actes administratifs.

La clarification de cette catégorie d'actes, l'établissement précis de ses contours et de plus leur encadrement, sont très difficiles à réaliser, parce que tant la Constitution dans l'article 107 que le premier alinéa de l'article 2 de la loi considèrent ces actes comme faisant partie d'une catégorie à part, tandis que plus loin le dernier alinéa de l'article 2 nous apprend que l'acte de commandement à caractère militaire fait partie des actes de gouvernement.

Les textes les introduisent sans aucune précision, sans aucune explication, sans même montrer le contenu de cette notion juridique.

La doctrine (1) les considère comme étant des actes accomplis par un « service de commandement », se référant à la réglementation et à l'organisation intérieure de l'armée, à sa préparation et à sa conduite en temps de guerre.

Ces actes, par leur nature même, ne regardent pas les rapports juridiques avec les particuliers, car les uns sont réglementés par des lois spéciales (2) et les autres considérés comme actes de gouvernement.

Aussi la doctrine est d'avis que, quoique l'acte échappe au contrôle juridictionnel, le particulier lésé dans son droit patrimonial aurait droit aux dommages-intérêts (3).

(1) A. Teodoresco, *Droit administratif*, p. 433 et suiv.

(2) L'état de siège.

(3) Disesco, *Droit constitutionnel roumain*.

Nous croyons cependant qu'il ne peut pas être question des dommages-intérêts. Et ceci parce que l'article 107 de la Constitution, exemptant de tout recours les actes de gouvernement et leur annexant ceux de commandement à caractère militaire, n'a entendu faire aucune distinction entre ces deux catégories d'actes exceptionnels, dans le sens de donner aux uns des effets que les autres n'auraient pas.

46. — La conclusion que l'on peut en déduire, c'est que notre législateur faisant une énumération énonciative des actes de gouvernement a laissé au texte de la loi une trop grande élasticité. C'est ce qui peut ouvrir la porte à l'arbitraire, car l'exécutif, agitant les idées d'exigences d'ordre social et de la sûreté de l'Etat, peut transformer les principes constitutionnels en principes inutiles et illusoires.

Nous croyons que la tradition aurait dû être l'unique source des actes de gouvernement, la seule qui aurait dû fixer au cours du temps un nombre limitatif d'actes qui, grâce à l'importance qu'ils occupaient dans la conscience sociale, auraient dû être libérés de tout contrôle. Et dans le cas contraire, le législateur aurait dû établir ces actes d'une manière limitative.

Il ne nous reste plus maintenant que d'espérer que la latitude laissée aux tribunaux de se prononcer sur le caractère gouvernemental des actes soit si féconde qu'elle ne laisse plus planer sur eux l'ombre de l'arbitraire.

SECTION II

L'ARTICLE 3 DE LA LOI DE 1925.

47. — A côté des actes prévus par l'article 2, la loi de 1925 énumère dans son article 3 une série complète d'actes qui ne seraient pas susceptibles d'aucun recours juridictionnel. La première catégorie est formée d'actes concernant l'exercice de la tutelle administrative et du contrôle hiérarchique. Aucun recours venant de l'inférieur n'est pas possible contre l'acte du supérieur hiérarchique, par lequel celui-ci pourrait censurer ou modifier les actes attribués à sa compétence. Le sens de l'alinéa *a* de l'article 3 est que l'autorité administrative n'a aucune voie de recours contentieux pour l'annulation des décisions des autorités tutélaires.

Les dispositions contenues dans cet alinéa ont été contournées par les lois d'organisation administrative qui sont intervenues chez nous après 1925.

Nous verrons, lorsque nous parlerons de l'institution des Comités de revision, quels ont été les principes introduits par la loi d'organisation de ces Comités, se référant à l'interdiction de recours contre les actes de tutelle administrative.

* * *

48. — L'article 3 considère encore comme exemptées de tout recours les décisions prononcées par les Conseils

disciplinaires et déclarées définitives et exécutoires par le Statut des fonctionnaires publics (alinéa b).

Toutefois, nos tribunaux ont été appelés à statuer sur la nature de ces décisions, parce que la question de leur nature était controversée.

Les uns considéraient ces décisions comme actes d'autorité, soumis au recours en contentieux; d'autres, par contre, les considéraient comme actes susceptibles seulement d'un recours en cassation et enfin il existait encore d'autres qui les considéraient exemptes de tout recours.

C'est pour ces raisons que la jurisprudence au début a été si flottante; mais elle a fini par solutionner définitivement la nature de ces décisions.

Ainsi, la Cour de cassation, par une récente jurisprudence (1), décide que contre les décisions des Commissions disciplinaires il n'existe ni le recours en contentieux, ni le recours en cassation parce que ces décisions ne sont que de simples actes préparatoires, constituant un support juridique à la décision disciplinaire qui sera donnée par le chef de l'autorité.

Il ne peut donc exister aucun recours contre un avis, non susceptible de produire aucun effet juridique, s'il n'est pas approprié par le chef de l'autorité.

Lorsque le législateur qualifie les avis des Commissions disciplinaires de « décisions », il ne fait que commettre une nouvelle inadvertance, expliquée d'ailleurs par le statut (2).

(1) Cass., III, 7 déc. 1927.

(2) Vermeulen, *Le statut des fonctionnaires*, p. 274 et suiv.

En effet, l'article 41 du statut se référant à l'application des sanctions décide qu'elles ne seront prononcées qu'avec l'avis conforme des Commissions disciplinaires.

Par conséquent, la loi sur le contentieux ne fait pas autre chose que confirmer le principe posé par le Statut, à savoir que l'avis de ces Commissions échappe à la censure du contentieux.

L'alinéa *b* de l'article 3 ne se réfère donc pas à l'acte administratif qui décide de la sanction.

Une autre décision récente de la Cour de cassation (1) établit également la nature juridique des décisions des Commissions disciplinaires avec les conséquences qui en découlent.

La Cour décide « qu'elles ne sont pas des décisions judiciaires, mais de simples avis, etc., qui ne présentent pas le caractère d'actes d'autorité, mais que par contre elles font partie intégrante de l'acte d'autorité qui décide de l'application effective de la peine disciplinaire ».

C'est dans ce même sens qu'elles ont été interprétées par la loi sur le contentieux administratif, lorsqu'elle a prévu que ces décisions ne sont pas susceptibles d'aucun recours, la question de leur légalité se décidant à l'occasion du jugement de l'acte d'autorité qui décide de la sanction.

Nous estimons que leur spécification dans l'article 3, alin. *b*, était inutile, car ces décisions n'étant que de simples actes préparatoires, elles étaient déjà exclues de

(1) Cass., III, 1930, n° 333.

la censure du contentieux administratif, en vertu du principe établi par l'article 1^{er} de la loi de 1925.

49. — L'article 3 exclut également les actes administratifs d'autorité accomplis par les présidents des deux Chambres. Cette disposition est très curieuse, car elle soustrait au contentieux même les actes que les présidents feraient comme toute autre autorité administrative, comme, par exemple, la nomination ou la révocation d'un fonctionnaire de l'administration des Chambres.

Cette disposition n'a aucun sens lorsqu'il s'agit d'actes purement administratifs. Nous ne saisissons pas le motif grâce auquel ces actes seraient soustraits au contrôle juridictionnel.

En effet, la Cour de cassation (1) en confirmant notre opinion décide que contre ces actes le recours en contentieux administratif est recevable.

* * *

50. — En faisant abstraction de cette catégorie d'actes la question qui se pose est de savoir quel a été le motif qui a déterminé le législateur de l'enlever au contentieux administratif.

Ou bien ces actes ne constituent, en certains cas, que des actes matériels et alors le principe est que l'action en annulation ne peut pas être intentée contre eux, ou bien ils sont des actes juridiques et alors ils doivent être

(1) Cass., III, déc. 1925, n° 1477.

soumis au contrôle de la légalité qui constitue le moyen le plus efficace à déterminer l'agent administratif de se conformer à la légalité.

Dans toutes les branches de l'activité administrative il faut que la légalité domine, et le législateur a le devoir d'accorder la plus large possibilité de contrôle contre les actes administratifs illégaux. Seulement, lorsqu'il s'agit de l'opportunité d'un acte, l'Administration a le droit d'apprécier souverainement, mais elle ne peut pas accomplir un acte contraire à la règle du droit objectif.

Nous n'avons pas l'impression que par l'insertion de ces divers actes le législateur a eu en vue la marche normale et légale d'une bonne administration.

De plus, la Constitution pose le principe général que les tribunaux judiciaires sont compétents à se prononcer sur la légalité de tous les actes administratifs, exception faite des actes de gouvernement et des actes de commandement. On ne comprend pas alors comment le législateur ordinaire a pu ajouter d'autres actes à côté de ceux expressément prévus par la Constitution (1).

Cette considération ne fait que renforcer notre conviction que les actes prévus par l'article 3 sont par leur nature *inconstitutionnels* et que la Cour de cassation se prononcera dans ce sens lorsque l'occasion se présentera.

(1) D. Tarangul, *Le contentieux en annulation*, p. 47.

DEUXIÈME PARTIE

ACTIONS. RECOURS. PROCÉDURE.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

51. — La totalité des litiges éventuels qui peuvent naître du fonctionnement des services publics et des rapports de plus en plus fréquents entre l'Administration et les particuliers crée, comme nous l'avons vu, le domaine du contentieux administratif. Les lois qui s'occupent de la réglementation de ces rapports ont prévu, de même, divers recours qui sont à la disposition des particuliers pour résoudre les conflits naissants entre l'intérêt général et l'intérêt particulier.

L'ensemble des recours, dont l'organisation et le fonctionnement ont été ultérieurement établis par la nouvelle loi de 1925 sur le contentieux administratif, constitue dans notre droit public un système de contentieux ayant un caractère intéressant et assez bien équilibré.

Cet ensemble organise, d'un côté, un contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs et d'un autre côté un moyen de protection et de satisfaction apporté aux droits et aux intérêts des particuliers lésés par des actes administratifs.

Les recours mis à la portée des particuliers contre les actes administratifs sont accordés à la compétence des tribunaux judiciaires. Ces recours peuvent se partager en deux groupes : les uns, étant de la compétence judiciaire conformément au droit commun, les autres,

attribués par loi spéciale à la compétence de certains organes de la hiérarchie du pouvoir judiciaire.

Dans le premier groupe entrent, en principe, tous les recours intentés contre l'Administration, s'appuyant subsidiairement sur l'exception de l'illégalité. Indifféremment de leurs motifs, l'objet de ces recours est l'obtention de dommages-intérêts, soit que le particulier n'ait pas la possibilité d'intenter un nouveau recours, soit qu'il n'ait pas l'intention d'annuler l'acte, soit qu'enfin, après l'obtention de l'annulation de l'acte, l'action en dédommagement soit jugée conformément au droit commun.

Mais le mécanisme de l'exception d'illégalité dans l'actuel système de contentieux administratif, assez bien construit, présente certaines complications.

Le deuxième groupe nous soumet les recours suivants :

a) Le recours en annulation dont la construction légale et doctrinale est assez caractéristique.

Par sa nature, il est un recours de contrôle de la légalité, d'annulation de l'acte administratif d'autorité illégal. Ceci résulte de la façon dont il est organisé, de son fonctionnement et des conséquences qui découlent de la manière dont il a été intenté.

Le rôle du juge consiste à vérifier l'acte prétendu illégal et de disposer, si le cas se présente, de son annulation.

Il garde ce caractère, quoiqu'il ne peut être mis en mouvement que par celui pouvant invoquer seulement la violation d'un droit. Car, s'il est vrai que, comme conséquence de l'annulation, le particulier lésé obtient

la reconnaissance de son droit, il n'est pas moins vrai que ce qui est attaqué, c'est l'acte et sa légalité.

L'instance en contentieux, et ceci commence à devenir fréquent, devient de plus en plus une instance en annulation, les particuliers attaquant l'acte seulement en annulation, et se réservant le droit d'introduire ultérieurement une action en dédommagement, soit devant les tribunaux de contentieux, soit devant les tribunaux ordinaires conformément au droit commun.

b) Le deuxième recours est le recours en indemnité, réparateur des préjudices causés par un acte administratif.

Jusqu'à l'apparition de la loi de 1925 il constituait un recours indépendant, de la compétence des tribunaux ordinaires.

Mais la loi de 1925 a changé le régime juridique de ce recours. D'après les dispositions contenues dans cette loi et conformément aux principes généraux ce recours s'est dédoublé. Actuellement, il peut être introduit par voie principale devant les tribunaux ordinaires, conformément au droit commun, et peut, de plus, être introduit en même temps que le recours en annulation, constituant ainsi un accessoire de ce recours.

c) Le troisième recours est le recours en annulation entrant dans la compétence des Comités de révision et constituant un moyen d'annulation contre les actes des autorités administratives autonomes locales. Grâce à ce recours, dont la nature juridique est beaucoup plus claire,

se comblent les lacunes du système de contentieux administratif de 1925.

d) Le dernier recours est le recours en cassation.

Les caractéristiques de ce recours constituent un nouveau côté intéressant parmi ceux de notre système, ainsi que nous le verrons par la suite.

TITRE PREMIER

ACTIONS DEVANT LES TRIBUNAUX ORDINAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

L'exception d'illégalité.

52. — L'exception d'illégalité est la conséquence logique du droit qu'ont les particuliers de s'opposer à l'exécution ou à l'application d'un acte administratif d'autorité, estimé illégal. L'exception d'illégalité découle de l'obligation des tribunaux judiciaires de toute sorte d'examiner et de vérifier le sens et l'existence de la légalité des normes juridiques qu'ils sont appelés à appliquer, soit que cette norme juridique, obligatoire pour eux, fût formulée par une loi ou un règlement, soit qu'il s'agisse d'un autre acte administratif.

Et dans le cas où la règle juridique n'est pas en harmonie avec la légalité, les tribunaux peuvent lui en refuser l'application, alors qu'il aurait fallu en tenir compte pour la résolution d'un litige en cours de jugement.

L'exception d'illégalité donne lieu, par conséquent,

à une voie de recours incidente et indirecte contre les actes administratifs illégaux, variant suivant que le particulier a la qualité de défendeur ou de demandeur.

Dans notre droit, l'exception d'illégalité n'a ni la tradition juridique de l'exception d'illégalité du droit français, et ne présente pas non plus le même intérêt, parce que, tandis que dans le droit public français l'exception d'illégalité admise seulement à l'égard des règlements de police (art. 471, alin. 15) marque un nouvel attribut en faveur des tribunaux judiciaires, chez nous elle résulte de la façon même dont fonctionne le système roumain de contentieux administratif.

Le droit et l'obligation des tribunaux judiciaires de toute sorte d'apprécier la légalité des actes administratifs sur lesquels ils sont chargés de statuer, droit qui est mis en mouvement par le particulier intéressé, par voie d'exception, découle, en dehors du mécanisme des principes juridiques généraux, du texte de l'article 385, alin. 9, du Code pénal (471, alin. 15 C. pén. français) et des dispositions prévues par l'article 35, alinéa d, de la loi de 1912.

L'origine de l'exception d'illégalité doit être recherchée dans la période comprise entre 1866 et 1905, lorsque les tribunaux judiciaires n'avaient pas la compétence d'annuler les actes administratifs d'autorité.

Le particulier lésé par un acte d'autorité illégal ne pouvait obtenir, conformément au droit commun, que des dommages-intérêts pour les préjudices causés par un tel acte.

Au cours du procès, le particulier pouvait exciper l'exception d'illégalité, si à titre d'incident intervenait en discussion la légalité de l'acte administratif générateur des dommages ; le tribunal avait la latitude d'examiner sa légalité et pouvait ne pas en tenir compte dans la solution à donner au procès lui-même.

De l'article 35, alinéa *d*, de la loi de 1912, il résulte d'une façon certaine le droit des tribunaux judiciaires d'apprécier, par voie d'exception, la légalité de n'importe quel acte administratif réglementaire ou individuel. Ce droit, ayant un caractère général et absolu, résulte du texte même de la loi de 1912 (1). L'article 35 de la loi de 1912 est reproduit par l'article 385, alinéa 9, du Code pénal, et il concerne les règlements administratifs, même ceux qui sont accomplis par une autorité municipale. Dans l'hypothèse prévue par cet article, le juge est appelé également à voir si ces règlements sont conformes à la loi, et dans les cas contraires, de leur en refuser l'application.

53. — De ce qui précède, nous pouvons en déduire les traits caractéristiques suivants, concernant l'exception d'illégalité.

Tout d'abord elle peut être invoquée devant n'importe quelle juridiction judiciaire et être formée à toute époque, à titre d'incident, dans un procès plus large, dont l'autorité judiciaire est saisie.

(1) « Les tribunaux judiciaires ne peuvent se prononcer sur l'illégalité d'un acte administratif d'autorité que par voie d'exception. »

Ensuite, elle peut être dirigée contre tout acte administratif, qu'il s'agisse soit de dispositions ayant un caractère général, soit de mesures individuelles.

Cette conséquence résulte tant du principe posé par le texte de l'article 35, alinéa *d*, de la loi de 1912 que du principe juridique en vertu duquel on reconnaît aux tribunaux judiciaires la qualité de juge administratif de droit commun.

Font exception, bien entendu, les catégories d'actes que la Constitution ou les lois spéciales exemptent de tout recours, ainsi que les actes qui par leur nature sont plutôt susceptibles d'un recours direct.

Cependant, l'exception d'illégalité ne présente pas, en pratique, des avantages suffisants pour les particuliers, de ce fait qu'elle n'accorde pas une réelle garantie de protection à leur droit lésé. En effet, tout d'abord elle ne peut être invoquée que très rarement, à l'occasion d'un litige, où le particulier a le plus souvent la qualité de défendeur. Dans ce cas, si nous nous mettons dans l'hypothèse prévue par l'article 385, alinéa 9, du Code pénal, pour que le particulier puisse invoquer l'exception d'illégalité, il faut au préalable qu'il enfreigne les dispositions du règlement ou de l'acte administratif et qu'étant seulement poursuivi par l'Administration il lui oppose l'illégalité de ce règlement.

Cette situation apparaît d'autant plus bizarre, qu'elle est illusoire et risquée en pratique.

De plus, dans le cas qui nous intéresse, il faut encore tenir compte d'autres considérations qui présentent une

certaine importance. Il ne faut pas perdre de vue que l'Administration jouit du privilège de *l'action d'office* ou du privilège de l'exécution préalable, en vertu duquel elle peut passer toute seule à l'exécution de ses décisions, sans avoir besoin de l'intermède de la justice pour trancher un litige au cours duquel le particulier intéressé et en même temps lésé aurait pu invoquer l'exception d'illégalité.

Et ceci est le cas le plus fréquent.

Dans ce cas, devant un acte dont l'exécution est accomplie, ne pouvant plus invoquer l'exception d'illégalité, il ne reste plus au particulier que le rôle de demandeur ; alors en cette qualité, il a à sa disposition deux voies principales de recours : soit un recours en annulation, dirigé contre l'acte administratif illégal, soit un simple recours en indemnité, fondé sur la responsabilité du pouvoir public pour les préjudices patrimoniaux causés aux particuliers.

54. — Mais, à côté de ces deux recours, le particulier pourrait utiliser, en sa qualité de réclamant, le droit qu'ont les tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des actes administratifs et d'écarter leurs effets par une voie analogue à celle de l'exception d'illégalité, de la façon suivante (1) :

Sans demander l'annulation ou la réformation de l'acte administratif, mais le considérant nul et sans aucun effet il peut s'adresser à la justice et lui demander la

(1) Rarincesco, *Contentieux*, p. 68.

reconnaissance d'un de ses droits, avec toutes les conséquences qu'il comporte. Le juge, pour la reconnaissance de ce droit, a le pouvoir de considérer comme non opposables les actes administratifs contraires au droit invoqué, comme étant en même temps incompatibles avec le principe de la légalité, établi par diverses lois en vigueur.

Comme nous le voyons, ce procédé constitue un autre mode de faire valoir l'exception d'illégalité dans l'hypothèse où le particulier aurait eu la qualité de réclamant.

Pourtant ici, il ne s'agit nullement d'un recours direct, parce que l'appréciation de l'acte administratif ne forme pas l'objet principal du recours, et aussi parce que le juge ne passe que d'une manière indirecte à l'appréciation de la légalité et seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour qu'il se rende compte si le droit du réclamant est bien ou mal fondé. Cette question s'est présentée en pratique devant nos tribunaux : Il s'agissait d'un contrat de concession de chemins de fer, entre un particulier et le ministre des communications, contrat conforme à la loi de 1900. Quoique ce contrat fût accompli en respectant toutes les formalités prescrites et quoique la loi prévoyait les causes de nullité, ainsi que celles de résolution, le ministre refusa son exécution. Mieux encore, sans s'adresser à la justice, il a résilié le contrat par un décret royal fondé sur un journal du Conseil des ministres, annulant ainsi, par une décision unilatérale de volonté, la concession précédemment accordée.

Le tribunal examina les prétentions des parties : l'Administration invoqua la nullité du contrat en se basant

sur une décision administrative intervenue ultérieurement ; le réclamant, invoquant l'exception d'illégalité, le tribunal a recherché la légalité de la décision administrative, qu'il a estimée illégale et a refusé de la prendre en considération, comme étant non opposable (1).

55. — Il se peut très bien que le particulier ait intérêt à empêcher l'exécution d'un acte ou d'une décision administrative, ce qu'il ne pourrait faire qu'en obtenant l'annulation de la décision préjudiciable, ou même sa réfection dans les conditions légales, chose qu'il lui serait impossible d'obtenir par l'intermédiaire de l'exception d'illégalité.

Les tribunaux judiciaires, conformément au droit commun, peuvent interpréter et apprécier la légalité des décisions juridiques qu'ils sont appelés à appliquer, et aussi peuvent-ils les écarter en les ignorant complètement dans la solution du litige, lorsqu'ils estiment que l'acte en question ne satisfait pas les conditions de légalité. Mais par cela même, les tribunaux judiciaires ordinaires n'ont ni le droit ni la compétence d'annuler ou de réformer les actes administratifs d'autorité, ce droit étant réservé, conformément aux règles spéciales édictées par la loi de 1925, à la Cour d'appel, comme instance d'annulation en matière de contentieux administratif. Ainsi, lorsque le particulier a l'intention de mettre directement en discussion la légalité de l'acte administratif d'autorité et d'obtenir son annulation, dans l'hypothèse où il estime que cette annulation lui est plus avantageuse, il peut

(1) *Pandectes roumaines*, 1926.1.2.

s'adresser directement, par voie de recours en annulation, à l'instance compétente à statuer, en vertu de l'article 5 de la loi sur le contentieux administratif.

Or, le particulier ayant la possibilité d'intenter le recours en annulation dont le résultat principal est l'annulation de l'acte administratif, il obtient par cela même un autre avantage à côté de ceux que lui donne l'exception d'illégalité. De ce fait, l'exception d'illégalité perd l'intérêt et l'utilité qu'elle aurait pu présenter aux particuliers lésés. Donc, son domaine devient très restreint, ne devant plus s'exercer que seulement lorsque les particuliers ont la qualité de défendeur ou lorsque, à titre de réclamants, n'ayant pas la possibilité ou l'intérêt d'obtenir l'annulation de l'acte administratif d'autorité, ils l'invoquaient indirectement au cours d'un procès.

56. — La question de savoir si nos tribunaux peuvent aussi interpréter le sens d'un acte administratif ou d'une disposition réglementaire, lorsque pendant un procès une contestation aurait comme objet l'interprétation préjudicielle d'une disposition administrative, ne présente pas d'intérêt dans notre système de contentieux.

Les arguments et les considérations qui nous conduisent à cette affirmation sont multiples.

Il ne faut pourtant remarquer qu'une chose : que l'interprétation du sens d'une disposition administrative, ainsi que l'appréciation de la légalité ou de la validité, ne constituent que deux aspects de la même question, qui est d'apprécier préjudiciellement, en vue d'un litige

pendant, les effets légaux dont un acte administratif est susceptible.

Par conséquent, étant donné que l'appréciation de la légalité d'un acte n'échappe pas au pouvoir d'investigation du tribunal devant lequel il intervient, l'interprétation du sens de cet acte ne peut pas non plus lui échapper.

Dans notre droit, les attributions du juge de droit commun n'étant pas expressément limitées par un texte légal (cela serait une mesure contraire aux principes qui conduisent l'exercice des fonctions judiciaires), nous ne voyons aucun impediment qui puisse enlever au juge son droit d'interpréter le sens d'un acte dont le sens serait obscur ou ambigu. Les principes généraux de droit nous permettent, au contraire, d'affirmer que le juge peut, non seulement appliquer les actes et les dispositions administratives, mais aussi peut-il apprécier leur légalité et interpréter leur sens.

57. — Il est aussi intéressant de connaître quels sont les *motifs* sur lesquels on pourrait fonder l'exception d'illégalité. Aucun texte de loi ne spécifie d'une manière directe une disposition concernant cette question ; quant à la doctrine, il paraît qu'elle s'est presque désintéressée de ce problème.

Pourtant, nous croyons que pour l'éclaircissement de cette question nous pouvons nous adresser à l'article 23, alinéa 7 (1), de la loi de 1912, qui se réfère à une hypothèse

(1) Art. 32, § 7 : « Les recours prévus par cet article seront reçus pour le motif d'excès de pouvoir, incompétence, violation de la loi ou des règlements. »

semblable, lorsqu'il détermine les conditions de succès du recours contentieux direct. Cet article, sans avoir été ni reproduit ni abrogé expressément par la loi spéciale sur le contentieux administratif de 1925, reste pourtant l'unique source à laquelle on doit appeler quand il s'agit de déterminer les moyens d'annulation d'un acte administratif d'autorité. Aussi, tout en adoptant entièrement l'argumentation d'un de nos auteurs, nous croyons qu'il faut également recourir à cet article pour pouvoir répondre à la question de savoir sur quels motifs pourrait être fondée l'exception d'illégalité.

Un acte administratif peut être considéré illégal par voie d'exception dans les cas suivants :

a) Pour *incompétence*, toutes les fois que l'autorité administrative qui a accompli l'acte n'avait pas l'aptitude légale de le faire ;

b) Pour *violation de la loi ou des règlements*, à l'observation desquels sont strictement tenus tous les actes administratifs.

Il faut également remarquer que l'article 32, alinéa 7, en parlant de l'excès de pouvoir, donne, à cause d'une rédaction défectueuse, l'impression que l'excès de pouvoir résulterait d'une autre chose que de l'incompétence ou la violation des lois.

Or, l'excès de pouvoir résulte justement de l'incompétence et de la violation des lois, auxquels la doctrine et la jurisprudence ont ajouté le vice de forme et le détournement du pouvoir. Etant donné que le législateur a admis l'excès de pouvoir comme motif d'annulation d'un acte

administratif, sans toutefois préciser expressément qu'il n'existe que dans le cas d'incompétence ou de violation d'une loi, il a entendu admettre la notion de l'excès de pouvoir dans son entière acception (1).

Par conséquent, nous croyons qu'à côté des deux causes sus-indiquées il faut aussi admettre :

a) *Le vice des formes* consistant dans le non accomplissement des formes que la loi prescrit pour la valabilité d'un acte administratif ;

b) *Le détournement du pouvoir*, constitué par le détournement de la destination légale du pouvoir.

58. — De l'admission de l'exception d'illégalité découlent les conséquences suivantes :

1^o Une fois acceptée, ses effets sont relatifs, l'acceptation ne produisant d'effet qu'à l'égard des parties en cause.

2^o Le recours n'a pas la qualité de détruire l'acte illégal dans son existence objective, de l'annuler d'une façon absolue ou même relative.

L'instance ne fait pas autre chose, en acceptant l'exception, que d'ignorer, dans la décision qu'elle donne, l'acte qu'elle considère en dehors de la légalité. Cet acte est pour elle comme inexistant, n'ayant jamais pu produire le moindre effet. Ainsi, même quand le recours aboutit à cette sorte de reconnaissance de l'illégalité, l'acte administratif d'autorité demeure intact ; il subsiste et il peut éventuellement, en d'autres circonstances, produire ses effets.

(1) Rarincesco, *Revue de droit public*, 1926, p. 74.

Le cas s'est produit en pratique. Le commandant militaire d'une ville avait établi et institué par voie d'ordonnance des nouveaux délits, qu'il sanctionnait en même temps par diverses peines, mais en contradiction avec les dispositions et les pouvoirs que la loi sur l'état de siège lui avait accordés. En se basant sur cette ordonnance, les tribunaux judiciaires militaires ont condamné un certain nombre d'individus, sans vouloir prendre en considération l'exception d'illégalité opposée par les inculpés.

Quelques-uns de ceux qui se trouvaient parmi les condamnés se sont pourvus en cassation, laquelle, en admettant l'exception d'illégalité invoquée par les requérants, a prononcé leur acquittement (1). Mais, comme l'arrêt de la Cour ne produisait ses effets qu'à l'égard des parties en cause, ceux qui n'avaient pas intenté le recours, ne pouvant se prévaloir de cet arrêt, ont vu la condamnation des tribunaux judiciaires militaires rester définitive.

(1) *Pandectes roumaines*, 1925, 1, nos 44 et 140.

TITRE II

RECOURS DEVANT LA COUR D'APPEL.

CHAPITRE PREMIER.

Le recours en annulation.

59. — *Généralités.* — L'exception d'illégalité étant une voie de recours incidente et indirecte, ne présente pas une suffisante garantie de protection des droits des particuliers.

De même il peut arriver qu'en diverses circonstances, le particulier ait intérêt à empêcher l'exécution d'un acte ou d'une décision administrative.

Ceci ne serait possible que s'il obtenait l'annulation de la décision administrative ou même sa réfection dans les conditions légales ; or par l'intermédiaire de l'exception d'illégalité, ceci est impossible.

Notre législateur a créé pour ce motif un recours spécial en annulation des actes administratifs d'autorité.

Ce recours a été donné, conformément à l'article 6 de la loi du 22 décembre 1925, à la compétence de la Cour d'appel.

Grâce à ce recours, on peut obtenir l'annulation de

l'acte administratif d'autorité, fait en violation des lois, toutes les fois qu'un tel acte violerait les droits d'un particulier.

Le but de ce recours est d'abord de rechercher, d'une manière directe et principale, la question de la légalité de l'acte administratif d'autorité, en rapport avec le droit objectif, et ensuite de donner satisfaction au particulier, par la reconnaissance de son droit, lésé par un acte administratif d'autorité illégal.

*
* *

SECTION I

CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DU RECOURS.

60. — Les conditions qui doivent être réunies pour que le recours en annulation soit recevable sont au nombre de quatre :

Le recours en annulation avant d'être examiné en lui-même, dans son bien ou mal fondé, est examiné préalablement au point de vue de sa recevabilité. Cela veut dire qu'il existe un certain nombre de fins de non recevoir opposables au recours, de telle sorte que si l'on se trouve en face de l'une d'elles, le recours est déclaré irrecevable, sans même que le tribunal compétent se donne la peine d'examiner s'il est bien ou mal fondé (1).

(1) R. Jacquelin, *Contentieux administratif français*, p. 336.

Les conditions demandées pour que le recours en annulation soit recevable sont relatives :

- 1^o A la nature de l'acte attaqué ;
- 2^o A la qualité du requérant d'intenter l'action ;
- 3^o Au respect des formes et des termes imposés par la loi ;
- 4^o A l'inexistence d'un recours parallèle.

L'inexistence de l'une de ces conditions, quelle qu'elle soit, permet d'opposer au recours une fin de non recevoir.

1^{re} condition : Fin de non recevoir tenant à la nature de l'acte.

61. — Seuls peuvent être attaqués, par le recours en annulation, les décisions ou les actes administratifs exécutoires pouvant faire grief, émanant d'autorités comprises dans la hiérarchie administrative (1).

L'acte administratif susceptible de recours en annulation présente cependant les caractères essentiels suivants :

1^o Tout d'abord, cet acte doit consister en une *déclaration de volonté*, affirmée par l'Administration par l'accomplissement d'un acte ; une simple intervention, un acte de volonté interne, n'est pas suffisant, car il est indispensable qu'elle soit exprimée d'une façon formelle.

La loi fait exception à cette règle dans le cas où l'Administration se tait ou refuse de répondre à la demande adres-

(1) Art. 1^{er}, leg. 23 déc. 1925.

sée par un particulier. Le silence ou le refus de l'Administration de répondre est assimilé par la loi à une décision de rejet et en conséquence susceptible de recours en contentieux.

2° Ensuite il doit être question de *décisions juridiques*, c'est-à-dire d'actes accomplis dans l'intention de produire un effet juridique.

Le but du recours étant l'annulation de l'acte attaqué comme illégal, il ne peut être intenté que contre un acte juridique, les actes matériels ne pouvant pas être susceptibles d'un pareil recours.

3° En troisième lieu, il faut ajouter que l'acte juridique doit être *exécutoire*, c'est-à-dire susceptible d'être exécuté, n'importe quand par lui-même, par l'organe administratif.

Ainsi, tant que cette décision n'a pas ce caractère exécutoire, soit que l'acte ne constitue pas une décision juridique, soit que l'autorité supérieure n'ait pas intervenu, les droits et les intérêts des particuliers n'étant pas lésés, le recours en annulation ne peut pas être admis en conséquence.

4° Enfin il est nécessaire que l'acte juridique attaqué en contentieux émane d'une *autorité administrative* c'est-à-dire d'une autorité publique statuant comme organe de l'Administration. Les autorités peuvent être permanentes ou non, individuelles ou collectives.

62. — De l'énumération des caractères ci-dessus mentionnés, de l'acte administratif susceptible de contentieux, il résulte qu'il existe diverses catégories d'actes échappant par leur nature au recours en annulation.

Ainsi nous avons :

1^o *Les actes judiciaires*. D'abord contre les actes de nature judiciaire, accomplis par les autorités judiciaires et même contre les actes judiciaires qui constitueraient des actes de pure administration.

2^o Le recours est également irrecevable contre *Les actes législatifs* accomplis par les deux Chambres, même s'il s'agit d'une loi administrative (1).

3^o Les actes ne constituant pas des *décisions exécutoires*. Il ne faut pas oublier que le recours en annulation a pour but de censurer un acte juridique.

Font donc exception :

a) Les faits ou les opérations matériels, qui ne constituent pas des déclarations juridictionnelles, car ils ne contiennent pas une déclaration ou une prétention de droit, et par conséquent ils sont soustraits à tout recours.

Il n'est pas possible logiquement et juridiquement d'annuler un fait ou une opération matérielle ; mais ils peuvent porter préjudice et peuvent être susceptibles d'une action en dédommagement.

b) De même, le recours ne peut être intenté contre les actes et les mesures préparatoires, qui en général précèdent l'élaboration d'une décision administrative proprement dite. Ceci arrive lorsque la loi prévoit et exige pour l'accomplissement d'un acte administratif certaines formalités, consultations, avis préalables d'une commission administrative ou d'experts, ainsi que des rapports motivés (2).

(1) Cacs., III, 1921, n^o 674.

(2) Art. 247, loi administrative de 1925-29.

Toutes ces mesures à caractère préparatoire ne constituent pas des décisions exécutoires (1).

Mais la décision intervenant ultérieurement aura par contre un caractère exécutoire et sera susceptible d'un recours en annulation.

Pendant le jugement de cette décision, on peut également mettre en discussion la validité des actes préparatoires, alors que ces actes auraient été entachés d'illégalité. Ceci peut même servir de base à l'annulation de la décision administrative exécutoire (2).

c) Enfin il faut également excepter les ordres, les instructions de service et les circulaires adressées par le ministre ou par d'autres supérieurs hiérarchiques à leurs inférieurs.

Ils ne constituent pas des décisions juridiques, soit parce qu'ils ne sont pas pris en vue de produire un effet juridique, soit parce que ces actes émanent d'une autorité incompétente à faire des pareil actes.

Le recours en annulation contre de pareils actes n'est admissible qu'en même temps que celui contre l'acte exécutoire, parce que, seulement par ce dernier acte, il est possible de produire une lésion aux droits des particuliers.

Notre jurisprudence est à ce point de vue très constante (3).

Mais il faut encore considérer l'hypothèse où, sous la

(1) Appel, III, déc. 1933, n° 165.

(2) Cass., III, 1920, n° 506.

(3) Cass., III, 1923, n° 787.

couleur d'une instruction, le ministre prend, par exemple, une véritable décision opposable aux particuliers et violant leurs droits et leurs intérêts. La question s'est posée devant nos tribunaux (1).

La Cour de cassation, en constatant l'illégalité d'une telle mesure, a décidé qu'une telle décision, sous quelque nom quelle soit déguisée, n'échapperait pas au recours en annulation.

Il est de même évident que, au cas où l'acte administratif ne fait plus aucun grief au particulier, il ne peut pas l'attaquer par voie de recours en annulation. C'est l'hypothèse des décisions exécutoires qui ont été, ou bien rétracées par leurs auteurs, ou bien rapportées par une autorité supérieure.

d) A côté des actes ci-dessus mentionnés, nous pouvons joindre la catégorie des actes de gouvernement et des actes de commandement à caractère militaire spécifiés par l'article 107 de la Constitution et par l'article 2 de la loi de 1925, ainsi que toute la série des actes qui forment le texte de l'article 3 de la même loi.

Mais nous n'insistons plus sur cette dernière catégorie, car elle forme le contenu d'un précédent chapitre.

*
* *

(1) Cass., III, n° 1439, 1925.

2^e condition : Fin de non recevoir tenant au défaut de qualité du requérant.

63. — L'action en annulation ayant un caractère juridictionnel, il est nécessaire tout d'abord pour pouvoir l'intenter que le requérant réunisse toutes les conditions exigées par le droit commun, c'est-à-dire qu'il ait la capacité générale d'ester en justice.

La loi de 1925 emploie une formule générale qui dit que : « Toute personne se prétendant, etc... », d'où il résulte que le recours peut être intenté, tant par les personnes physiques que par les personnes morales de droit privé ou de droit public.

Mais il n'est pas suffisant pour intenter le recours que le réclamant n'ait que la capacité d'ester en justice. A côté de l'accomplissement des conditions exigées par le droit commun, la loi de 1925 ajoute celle d'après laquelle le requérant doit aussi prouver la lésion d'un de ses droits par l'acte administratif d'autorité qu'il attaque comme illégal.

Le droit violé du requérant doit être direct, personnel et légitime.

Direct, cela signifie que le droit ne doit pas être seulement éventuel, mais actuel ; personnel, en ce sens qu'il ne doit pas se confondre avec les droits appartenant aux autres ; et légitime, c'est-à-dire qu'il faut qu'il résulte

d'une situation juridique définie, dans laquelle l'intéressé se trouve placé vis-à-vis de l'Administration (1).

64. — La solution donnée par le législateur dans cette question n'apparaît pas conforme au caractère objectif que doit avoir le recours en annulation. En vérité en intentant une action contre un acte administratif illégal, le but direct de cette action est le contrôle de la légalité des actes administratifs, le rétablissement et le respect de la loi, qui intéressent l'ordre public et général de l'Etat.

Du moment que par le recours en annulation on demande au tribunal de se prononcer sur la légalité de l'acte et non sur l'existence d'un droit subjectif dans la personne du requérant, la condition par laquelle on demande l'existence d'un droit violé apparaît comme un non sens, comme une flagrante contradiction à l'égard de la nature et des caractères que présente le recours en annulation.

Nous allons voir par la suite les critiques qu'on peut formuler sur l'action en annulation et la manière dont le législateur et la jurisprudence ont entendu remédier aux désavantages du recours, ainsi que la façon dont ils ont interprété la notion de droit violé.

* * *

3^e condition : L'inobservation des formes et délais (art. 4, 5 de la loi de 1925).

65. — Les formalités nécessaires pour intenter le recours

(1) Appleton, *Contentieux*, p. 563.

en annulation sont spécifiées par les articles 4 et 5 de la loi sur le contentieux.

L'article 4 mentionne que les demandes seront adressées devant la Cour d'appel du domicile du requérant.

L'article 5 assimile l'action quant aux formalités à remplir aux actions de droit commun, les soumettant aux mêmes frais de procédure et de timbre.

A part cela, la requête doit être écrite, elle doit exposer les faits de la cause, contenir les conclusions prises par le requérant, les noms et le domicile des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes, accompagnées également d'une copie de la décision attaquée.

En ce qui concerne le délai, l'article 4 de la loi établit un principe général limité par deux exceptions.

Le principe général est que l'action en annulation peut être intentée « n'importe quand ».

En adoptant l'opinion de la majorité de la doctrine, nous estimons que l'expression employée par la loi n'est ni scientifique, ni juridique, tant en ce qui concerne le recours en annulation qu'en ce qui concerne le recours en indemnité. De plus elle est antisociale.

Antisociale parce que le fonctionnement de l'Administration ne peut pas être laissé indéfiniment à la discussion des particuliers, même lorsque par ses actes l'Administration a lésé leurs droits. Car le fait que n'importe qui puisse intenter le recours en annulation contre un acte administratif, après avoir laissé passer une période indéfinie de temps, constitue un non sens, surtout que dans cette période

de temps l'acte aurait pu faire naître d'importantes situations de fait qui ont pu créer de nouveaux droits et intérêts économiques et sociaux et dont la dissolution serait une source constante dans l'avenir, de troubles et de procès.

L'expression employée n'est pas non plus juridique.

Il est vrai que le législateur a eu l'intention, en décrétant cette mesure, de défendre en toute circonstance et d'une façon continue les intérêts et les droits des particuliers lésés par un acte administratif illégal.

Mais mettre les particuliers à l'abri de la loi et leur garantir en toute circonstance la sauvegarde de leurs droits violés, c'est tout autre chose que de prétendre que les particuliers peuvent intenter n'importe quand leur action en annulation.

La garantie accordée par la loi et le droit d'intenter l'action constituent des mesures suffisantes de protection des droits violés.

Suffisants, parce que le particulier lésé, ayant tout intérêt à voir son droit rétabli, n'attendra pas trop longtemps pour se pourvoir en justice, et il actionnera le plus tôt possible contre l'acte prétendu illégal. Or, dans ce cas l'expression employée par la loi apparaît non seulement comme un excès de zèle de la part du législateur, mais aussi dans la pratique comme ayant un caractère superflu.

Ceci nous fait croire que le législateur, n'ayant pas mis un terme au recours en annulation, a entendu se référer aux règles du droit commun.

Mais l'article 4 limite par deux exceptions le principe général du délai.

1° Tout d'abord, en cas de remplacement, transfert ou mise en retraite des fonctionnaires inamovibles légalement nommés, faits en violation de la loi, les demandes devront être introduites dans un délai de 30 jours libres à partir de la publication de l'acte administratif respectif dans le *Journal officiel*.

Cette disposition est susceptible de controverse, car la publication, lorsqu'il s'agit d'un acte administratif individuel, peut devenir illusoire, soit parce que le fonctionnaire n'a pas pu en prendre connaissance, soit parce que la publication a été refusée.

La jurisprudence (1) établit que le délai court non seulement à partir du jour de la publication dans le *Journal officiel*, ainsi que la loi le décide, mais aussi à partir du moment où l'intéressé a pris effectivement connaissance de l'acte qui le touche, soit à la suite d'une notification faite par l'Administration, soit par un tout autre moyen.

Cette exception trouve son explication dans le fait que l'intérêt général exige que la fonction ne reste pas vacante trop longtemps, car le service public doit fonctionner régulièrement.

Le plus souvent l'Administration ne remplace pas le fonctionnaire tant que le tribunal de contentieux ne rend pas une sentence définitive. Et si par hasard l'Administration nommait un autre fonctionnaire à la place de celui destitué, transféré ou mis à la retraite, le recours doit être intenté dans le délai le plus bref, car il n'est pas dans

(1) Cass., III, 1925, n° 1170.

son intérêt qu'il y ait deux fonctionnaires pour la même fonction, dont l'un pourrait recevoir son salaire pour la période pendant laquelle il n'a pas effectué son service.

2^o La deuxième exception réside dans l'hypothèse où le particulier adressant une demande à l'Administration, celle-ci garde le silence et refuse de le satisfaire.

Contre le silence de l'Administration, le particulier ne peut intenter l'action en annulation n'importe quand.

L'action en justice devra être faite après l'expiration d'un délai de 30 jours à partir de l'enregistrement de la demande par l'Administration ou de sa notification par huissier, et dans un délai de 30 jours libres à partir de cette dernière date, c'est-à-dire en tout dans un maximum de 60 jours.

Nous verrons les controverses qui peuvent naître de l'interprétation de cette disposition quand nous parlerons du recours contre le silence de l'Administration.

*
* *

4^e condition : L'inexistence d'un recours parallèle.

66. — Comme aucun texte de loi ne mentionne cette fin de non recevoir, il semblerait logique et normal qu'elle n'existe pas dans notre système de contentieux administratif.

Toutefois il paraît que la Cour de cassation, par une série de décisions, l'a mentionnée, adoptant et consacrant le principe de l'inexistence d'un recours parallèle, car

l'existence d'un tel recours constitue une condition de non recevabilité de l'action en annulation.

C'est ainsi, au moins, qu'ont été interprétées les décisions de la Cour de cassation par certains auteurs qui ont vu dans le dispositif de ces décisions une consécration du recours parallèle.

Nous croyons cependant que par la combinaison des décisions de la Cour de cassation avec ce qu'on doit entendre par l'existence d'un recours parallèle, nous sommes loin de pouvoir en déduire que la Cour, par ce qu'elle expose dans les décisions données, a eu l'intention d'innover en consacrant le recours parallèle.

D'abord expliquons ce qu'on entend par recours parallèle.

67. — Par recours parallèle on entend l'existence d'une action concomitante à l'action en annulation, dont le particulier pourrait disposer contre un acte administratif d'autorité et qui pourrait être intenté devant une autre juridiction judiciaire ou administrative.

Cette action, cependant, devra être parallèle et directe.

Parallèle, c'est-à-dire qu'elle devra conduire à la réalisation des mêmes effets pour le particulier lésé que l'action en annulation. Directe, c'est-à-dire qu'elle pourra être introduite, comme n'importe quelle action, par voie principale et non par voie d'exception.

68. — La 3^e section de la Cour de cassation en qualité de tribunal judiciaire de contentieux de droit commun, conformément à la loi de 1912, par sa décision n^o 91 de février 1921, décide que « la voie extraordinaire de recours

direct en matière administrative n'est admise que contre les actes d'autorité pour lesquels la loi ne prévoit pas d'autre voie d'attaque en justice ».

Mais cette juridiction parlant de voie extraordinaire du recours direct se réfère bien entendu aussi à la nature de ce recours, car, conformément aux dispositions de la loi de 1912, nous avons vu qu'il n'était pas un recours en annulation proprement dit, mais un recours de déclaration de l'illégalité, qu'une loi ordinaire pouvait attribuer à d'autres juridictions judiciaires, lorsqu'il aurait été question de certains actes administratifs.

Car cette action en appréciation de la légalité de l'acte ne se distinguait pas, à quelques différences près, de l'exception d'illégalité accordée aux particuliers contre les actes administratifs.

Une autre décision — d'où la doctrine a déduit la nécessité de l'inexistence d'une action concomitante — est consacrée par la décision de la Cour de cassation, 3, n° 546 de 1924 qui décide que : « le recours direct, intenté par un particulier lésé par un acte de l'Administration, est parfaitement admissible si le particulier n'a à sa disposition aucune autre voie d'attaque ».

Cette jurisprudence d'avant 1925 a été rendue à la suite d'un recours intenté contre un acte administratif d'autorité et contre lequel la loi ne prévoyait qu'un recours direct en appréciation de la légalité et aucun autre moyen.

Ainsi que la disposition qui a été interprétée dans le sens d'avoir établi un nouveau principe ne faisait autre chose que décider la recevabilité du recours, puisque le

particulier n'avait à sa disposition que ce recours et non pas un autre.

Par conséquent nous sommes loin de pouvoir affirmer que la décision de la Cour aurait reconnu l'existence des actions concomitantes.

En général, il est très risqué d'établir de nouveaux principes par simples déductions.

D'autant plus quand on essaie de donner à une décision judiciaire, comme la précédente, un sens tout à fait nouveau, qui dépasse de beaucoup ce que la Cour a entendu dire.

Puis, la Cour ne pouvait pas, par une simple décision, innover des principes généraux modifiant les lois en vigueur.

69. — Par les modifications apportées par la loi de 1925 à la nature même du recours en annulation, il est intéressant de voir si la condition de l'inexistence du recours parallèle pourrait encore être conforme aux dispositions spéciales de la nouvelle loi.

Nous croyons que cette condition, constituant une fin de non recevoir, n'est pas conforme en droit, ni avec les principes juridiques établis par la nouvelle loi, ni avec le mécanisme des règles d'après lesquelles fonctionne le système actuel de contentieux administratif.

En effet, la loi accorde au particulier lésé dans son droit par un acte administratif d'autorité illégal le droit d'intenter une action en annulation, dont le cadre est délimité d'une façon précise par la loi et dont la nature et les effets sont également précisés.

La Cour d'appel, d'une part, a une compétence spéciale

de statuer sur l'illégalité de l'acte, pouvant l'annuler, et d'autre part, le particulier ne peut intenter cette action en annulation que devant la Cour d'appel.

Ayant en vue qu'aucune loi n'accorde au particulier la possibilité d'intenter une autre action parallèle et directe, grâce à laquelle il pourrait obtenir le même résultat qu'il obtiendrait en intentant l'action en annulation ;

De même, considérant que, comme conséquence de l'établissement de la compétence spéciale de la Cour d'appel, on a expressément défendu aux autres tribunaux judiciaires de statuer et d'annuler un acte administratif d'autorité, nous ne voyons pas comment il pourrait être question de l'existence d'un recours parallèle, lorsque la loi n'accorde au particulier qu'un seul recours, qui lui fait obtenir l'annulation de l'acte.

Mais si on admettait l'hypothèse que le particulier aurait une action similaire à l'action en annulation, il ne pourrait pourtant pas en bénéficier, faute de compétence. Et ceci, parce que le recours parallèle suppose l'existence d'une double action et d'une double instance compétente, ce qui n'est pas le cas dans notre système de contentieux administratif d'annulation.

Toutes ces considérations, déduites du caractère spécial que présente chez nous le recours en annulation, nous font, d'un côté, considérer les jurisprudences antérieures comme n'innovant pas dans la matière, et d'un autre côté, elles nous font estimer que l'existence d'un recours parallèle ne peut pas constituer dans notre système actuel

une fin de non recevoir. Elle serait incompatible, finalement, parce qu'elle n'est mentionnée ni par la loi, ni par la jurisprudence, et parce qu'elle ne présente aucun intérêt dans la logique et dans la pratique.

SECTION II

LES VICES CONSTITUTIFS DU RECOURS EN ANNULATION.

70. — Si le recours a été déclaré recevable, dans ce sens qu'on ne peut lui opposer aucune fin de non recevoir, le tribunal compétent à statuer passe au jugement du fond de l'affaire.

En d'autres termes, la Cour d'appel passe au jugement du recours qu'on lui présente et cherche à voir si l'acte attaqué est entaché de l'un des vices constitutifs du recours en annulation.

Le recours en annulation étant une sanction de la légalité, le juge doit constater si l'acte attaqué est fait ou non en violation des lois et des règlements (1).

Les causes d'annulation d'un acte administratif d'autorité sont fondées sur les vices que ces actes peuvent présenter.

Ces vices consistent dans :

1^o L'incompétence ;

(1) En principe tout excès de pouvoir se résume dans une violation de la loi. Mais si nous avons divisé les diverses causes d'annulation en plusieurs catégories, nous l'avons fait dans l'intention de respecter la terminologie, devenue en quelque sorte classique, et ensuite pour mieux expliquer les décisions de la jurisprudence roumaine.

2° Les vices de forme ;

3° La violation de la loi et des règlements ;

4° Dans le détournement du pouvoir.

Quoique la loi de 1925 sur le contentieux administratif ne mentionne plus, dans son texte, les anciennes dispositions de l'article 32, alinéa 7 de la loi de 1912, se référant aux vices constitutifs du recours en annulation, pourtant, ces dispositions sont encore mentionnées dans la doctrine et appliquées d'une façon presque constante par la jurisprudence.

Dans le même acte administratif peuvent coexister plusieurs vices qui rendent possible l'annulation de celui-ci.

Mais ces vices doivent être compris dans l'acte même et non pas seulement dans ses formes de l'exécution.

I. — *L'incompétence.*

71. — L'incompétence, dit Laferrière (1), peut être définie comme l'inaptitude légale d'une autorité à prendre une décision, à faire un acte non compris dans ses attributions.

L'autorité administrative doit être compétente à faire un acte juridique. Dans le cas où cet acte a été accompli par une autre autorité que celle qui était désignée par la loi, l'acte administratif est vicié et peut alors être annulé.

Il faut distinguer l'incompétence de l'usurpation de pouvoir.

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 496.

Il y a incompétence proprement dite, dit M. Appleton (1), lorsqu'un fonctionnaire public prend une décision qui, bien qu'elle ne rentre pas dans ses attributions, fait cependant partie du cadre des opérations de l'administration en général.

L'usurpation de pouvoir est un vice plus grave, qui se rencontre dans deux cas :

1^o Lorsque la décision porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs — quand, par exemple, l'autorité administrative sort de sa compétence administrative et entre dans le domaine des fonctions légales ou judiciaires (2)

2^o Lorsque la décision est prise par une personne dépourvue de toute autorité, soit parce qu'elle est placée en dehors de la hiérarchie administrative, soit parce qu'elle remplit des fonctions qui ne lui confèrent aucun droit de décision, soit parce que le pouvoir d'exercer ces attributions ne lui appartient plus.

Cette distinction présente un intérêt marquant, car, tandis que l'acte entaché d'incompétence est annulable, l'acte vicié par l'usurpation de pouvoir est inexistant.

72. — L'incompétence peut se manifester de diverses manières : soit par l'empiétement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure, soit par l'empiétement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure. Evidemment, il n'y aurait pas d'incompétence dans les circons-

(1) *Idem*, p. 593.

(2) L'agent administratif prononce par exemple une sentence pénale où il déclare l'état de siège, alors qu'elle doit être déclarée par une loi.

tances exceptionnelles où une autorité supérieure a reçu de la loi le pouvoir de se substituer à l'autorité inférieure.

Quoique la doctrine semble catégorique en considérant comme incompétence l'empiétement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure, la jurisprudence roumaine (1) paraît toutefois ne pas considérer comme entaché d'incompétence l'acte accompli par une autorité à la place d'une autorité inférieure.

Ainsi, la Cour rejette le recours en contentieux administratif fait par un administrateur révoqué, dont l'envoi au jugement des Commissions disciplinaires n'a pas été demandé par le préfet, conformément à la loi sur l'organisation des communes, mais par le ministre de l'Intérieur, La Cour décide que, « quoique les dispositions de la loi ont été dépassées, la loi pourtant n'enlève pas ce droit au ministre, qui est le représentant général du pouvoir administratif ».

Cette interprétation de la jurisprudence ne peut pas être admise.

La jurisprudence peut statuer en appliquant la loi ou l'interpréter dans son esprit, mais elle ne peut en aucune façon passer outre.

Dans une bonne administration, les règles décidant de la compétence, doivent être strictement observées.

La loi qui les a établies pour chaque organe, doit être respectée.

Car, admettre l'immixtion d'une autorité dans la com-

(1) Cass., III, 1925, n° 1040.

pétence d'une autre revient à admettre l'arbitraire de l'autorité supérieure, d'apporter une confusion dans les attributions des organes administratifs et de périlcliter ainsi la marche normale des services publics.

A part ces deux sortes d'incompétences appelées par la doctrine « incompétence *ratione personæ* » (1), il existe encore l'incompétence *ratione loci* (2), lorsqu'il s'agit de l'empiétement d'un agent administratif sur les attributions d'un autre agent égal en grade, ou bien de l'immixtion d'une compétence régionale administrative dans celle d'une autre région administrative.

* * *

L'incompétence négative.

73. — La doctrine appelle ainsi le cas où une autorité administrative décline à tort sa compétence.

L'expression est impropre, car en l'espèce l'autorité qui a refusé de statuer était compétente, mais l'a contesté à tort (3).

Ceci constitue un cas d'illégalité que l'on pourrait plutôt rattacher à la violation de la loi qu'à l'incompétence ; l'Administration a violé la loi qui organise ses pouvoirs et ses attributions, loi qu'elle ne doit ni méconnaître ni modifier par sa seule volonté.

(1) Hamangiu, *Contentieux*, p. 807, 97.

(2) *Idem*, 810, 120.

(3) Appleton, p. 599.

74. — L'incompétence constitue un moyen d'annulation d'ordre public. La jurisprudence consacre ce principe lorsqu'elle décide que : « La compétence dont l'autorité est investie est une question d'ordre public, pouvant être invoquée d'office par la Cour de cassation » (1).

Mais il n'y a pas lieu de distinguer dans cette question, comme en matière judiciaire, entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ* ou *loci*, la première, plus grave que les secondes, tient à l'ordre public, tandis que les secondes ne lèsent que des intérêts privés.

En matière administrative il n'y a pas d'incompétence absolue ou relative. Tout est ici d'ordre public, si bien que la Cour pourrait retenir l'incompétence, même si la requête avait omis d'invoquer ce grief (2).

II. — *Le vice de forme.*

75. — L'acte administratif pour qu'il soit valable est soumis le plus souvent à l'accomplissement de certaines formalités ; celles-ci sont imposées à l'Administration par le législateur qui, par cette mesure de précaution, assure et protège, d'un côté, les intérêts des administrés contre l'arbitraire, et empêche, d'un autre côté, l'Administration de prendre une décision hâtive et la protège également contre les tentations du pouvoir et l'imprudence des hommes.

(1) Cass., III, 1927, n° 858.

(2) Appleton, *idem*, 593.

Il faut se rendre compte, dit M. Hauriou (1), que les formalités de procédure constituent avec la détermination précise des compétences la principale condition de l'ordre et la modération dans l'exercice du pouvoir administratif. Et plus loin il ajoute que : « La conscience centrale est suppléée par la multiplicité des formalités ».

Les formalités imposées pour le perfectionnement d'un acte administratif, peuvent être préalables (comme les enquêtes, les avis, les expertises, etc.) ou bien elles peuvent être imposées à la décision que l'on doit prendre (la forme écrite, les modifications, la publication, etc.).

Si une de ces formalités prescrites par la loi et les règlements, nécessaires pour l'existence d'un acte administratif, n'a pas été accomplie, l'acte se trouve vicié et peut être annulé.

Le vice de forme se rattache à la fois à l'incompétence, car l'Administration excède sa compétence en exerçant des attributions en dehors des formes légales, et à la violation de la loi, parce qu'il viole la loi en négligeant les formalités que celle-ci a tracées (2).

76. — Notre jurisprudence connaît ce vice constitutif du recours en annulation.

Ainsi, nous trouvons de nombreuses décisions de la 3^e section de la Cour de cassation et de la Cour d'Appel dans lesquelles un acte administratif est annulé parce

(1) *Précis*, 10^e éd., p. 453, note 3.

(2) Appleton, *op. cit.*, p. 600.

qu'il n'a pas été accompli par l'Administration en respectant toutes les formes prescrites par la loi.

De ces décisions il résulte que l'omission d'une formalité entraîne la nullité de l'acte.

On ne pourrait pas dire la même chose en ce qui concerne les irrégularités observées dans l'accomplissement des formes.

Notre jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer d'une façon définitive.

Il semble toutefois que la Cour de cassation admettrait l'annulation d'un acte administratif, pour vice de forme, lorsqu'il existerait quelques irrégularités dans l'accomplissement des formes nécessaires, dans le cas où cette formalité serait substantielle.

Car le non accomplissement d'une façon régulière de cette formalité peut vicier la nature même de l'acte administratif (1).

Les formes de l'acte administratif sont d'ordre public. Leur violation entraînerait, par conséquent, la nullité absolue des actes.

III. — *Violation de la loi.*

77. — La violation des lois, dans le sens le plus large du mot, constitue un nouveau cas d'annulation d'un acte administratif.

(1) Cass., III, 1923, n° 24, *Pandectes*, 1925, p. 34, 126.

La violation des lois ne consiste pas seulement dans la violation d'une loi proprement dite, mais aussi dans la violation de la disposition d'un règlement à caractère général et, quelquefois même, dans la violation de quelque disposition ministérielle qui aurait une valeur réglementaire.

La violation de la loi comprend d'ordinaire :

1^o La violation directe, c'est-à-dire la nette contradiction de la loi ou la méconnaissance directe de la loi.

2^o La fausse application de la loi ou sa fausse interprétation.

Il est important, de même, de prendre en considération ce fait, qu'à côté de la violation de la loi comme condition du succès du recours en annulation, il semble que la loi sur le contentieux ajouterait aussi la violation d'un droit du requérant,

Cependant nous avons trouvé qu'étant donné les considérations critiques que nous devons faire relativement au caractère du recours en annulation en Roumanie, cette question aurait une place plus indiquée dans la dernière partie de notre étude.

IV. — *Détournement de pouvoir.*

78. — Le détournement de pouvoir constitue la dernière cause d'annulation d'un acte administratif d'autorité.

Le détournement de pouvoir se caractérise par l'usage de l'autorité dans un but différent de celui que le légis-

lateur avait en vue ; plus simplement, c'est le détournement de la destination légale du pouvoir (1).

Ainsi l'agent public peut faire un acte qui rentre dans le cadre de sa compétence, il peut l'accomplir conformément aux règles prescrites par la loi et peut l'effectuer sans en violer aucun texte.

Toutefois, l'acte peut être annulé, si celui qui l'a fait vise un autre but que celui en vue duquel on lui avait accordé certains pouvoirs. Par ce fait l'administrateur sort de sa compétence et on peut même dire qu'il viole la loi en méconnaissant son esprit.

79. — Chez nous le détournement de pouvoir n'a pas été prévu par l'article 32, alinéa 7 de la loi de 1912 sur la Cour de cassation ; même aujourd'hui aucun texte de loi n'en fait mention.

Quoique certains auteurs aient objecté qu'il ne constitue pas un moyen d'annulation dans notre droit, et également si nous prenons en considération la rédaction critiquable de l'article 32, alinéa 7 de la loi de 1912, nous ne pouvons pas cependant douter de l'existence de ce moyen d'annulation, si nécessaire pour sauvegarder les droits des particuliers et pour entraver les abus de l'Administration.

Parce que, à mesure que la compétence se précise et se délimite et que l'Administration s'habitue à l'accomplissement et au respect des formes à remplir, le vice de forme et l'incompétence perdent de leur importance.

(1) R. Jacquelin, *Cours*, p. 363.

Egalement, la violation de la loi ne devient importante que grâce au progrès législatif, parce que ce moyen d'annulation ne défend que les droits reconnus formellement par la loi.

Seul, le détournement de pouvoir apparaît comme ayant en lui-même des ressources intérieures de développement. Ainsi, c'est à la charge des tribunaux judiciaires de rechercher le but d'un acte administratif, et scruter tous les motifs qui ont pu le déterminer et de l'annuler toutes les fois qu'ils s'aperçoivent que l'agent qui l'a accompli a agi dans un but autre que la sauvegarde de l'intérêt général et le bon fonctionnement du service.

Grâce à ce moyen le tribunal peut annuler les actes administratifs, même les plus discrétionnaires, si bien entendu la loi lui accorde cette compétence.

Ainsi, la jurisprudence de la Cour d'appel et de la Cour de cassation, après quelques hésitations, a fini par reconnaître et par décider, d'une façon constante, l'annulation d'un acte administratif d'autorité qui serait entaché de détournement de pouvoir.

Quelques décisions caractéristiques de la jurisprudence sont :

a) La décision par laquelle on a annulé un ordre ministériel donnant une délégation d'inspection à un fonctionnaire pour une durée indéterminée, qui, tout en étant quant à sa forme conforme à la loi, équivalait quant à son but à un transfert de fonctionnaire inamovible (Cass., III, n° 93, 1926).

b) La décision qui annule un acte administratif par lequel

on avait supprimé d'une façon apparente une fonction publique, dans le seul but de destituer le titulaire (Cass., III, n° 1191, 1920) (1).

80. — La compétence du tribunal judiciaire pour rechercher les motifs qui ont déterminé le détournement de pouvoir n'est pas cependant illimitée. Ainsi, l'agent administratif, lorsque la loi ne l'oblige pas de motiver son acte, ne peut pas être forcé d'exposer les motifs devant le tribunal.

Lorsque l'acte est motivé, ce n'est que le requérant qui peut invoquer le détournement de pouvoir devant le tribunal, celui-ci ne pouvant en aucun cas l'invoquer d'office.

En ce qui concerne l'illégalité des motifs, celle-ci ne peut vicier l'acte administratif que dans la mesure où cet acte change complètement de caractère.

81. — Les preuves en matière de détournement de pouvoir se font par l'acte incriminé lui-même, par d'autres actes, par correspondance, par l'aveu de l'agent administratif et par l'enquête administrative.

SECTION III

LE JUGEMENT DU RECOURS ET LES EFFETS DE LA DÉCISION.

82. — Le jugement de l'action en annulation est prévue

(1) On peut également citer comme décisions statuant sur le détournement de pouvoir : Cass., III, 1925, n° 416 ; Cass., III, *Pandectes roumaines*, 1924, III, p. 26 et C. d'appel, II, Cernauți, 1926, n° 125.

par les dispositions procédurales des articles 9 et 10 de la loi de 1925, et la compétence de la Cour d'appel est établie par l'article 6 de la même loi.

Conformément à l'article 6, la Cour d'appel comme instance de droit commun en matière de contentieux administratif statue sur les demandes, pouvant juger si l'acte est illégal ou non. La Cour peut annuler l'acte attaqué comme illégal lorsque son illégalité est causée par un des vices constitutifs du recours en annulation.

Comme la loi de 1925 n'a pas distingué d'une manière définitive le recours en annulation du recours en indemnité, qui sont pourtant distincts quant à leur nature, ainsi que nous le verrons par la suite, mais au contraire les a réunis dans le même article, il résulte qu'au cours d'un même procès, la Cour a, à côté du droit d'annuler, encore une autre compétence. Ainsi, elle peut statuer sur les demandes en dédommagements intentées par le particulier, pouvant lui accorder tant des dommages comminatoires jusqu'au rétablissement du droit lésé, que des dommages-intérêts contre l'Administration ou contre le fonctionnaire responsable.

83. — Le recours en annulation ne peut aboutir qu'à l'annulation de l'acte attaqué. La Cour d'appel ne peut pas se reconnaître le pouvoir de tirer les conséquences de cette annulation, en réformant l'acte ou en disposant de son amendement.

Par conséquent, la Cour d'appel n'a pas le droit de prescrire à l'Administration les mesures que celle-ci doit

prendre comme conséquence de l'annulation et ne peut pas non plus se substituer à l'Administration active.

Pourtant la décision de la Cour possède une certaine autorité et un pouvoir d'exécution effectif.

Du texte de l'article 7 il résulte que la justice peut contraindre même par sa décision l'autorité administrative à satisfaire à la demande du requérant.

La communication de la décision au chef de l'Administration ou à son représentant engage leur responsabilité, en ce qui concerne l'exécution de la décision.

Mais grâce aux moyens de contrainte mis par la loi à la disposition de la justice, les décisions judiciaires reçoivent de réelles garanties d'exécution, en renforçant d'un côté le prestige et l'autorité du tribunal de contentieux administratif et en garantissant, d'un autre côté, la protection des droits individuels.

84. — L'annulation de l'acte administratif illégal n'a pas nécessairement pour effet de réintégrer de plein droit l'intéressé dans les fonctions, les prérogatives et les avantages de toute nature, dont il a été illégalement privé par l'acte annulé.

Il faut toujours que l'Administration active prononce cette réintégration (art. 8).

Il est également de toute évidence que l'acte nouveau de l'Administration n'est plus nécessaire si, par exemple, le vice de la décision attaquée allait jusqu'à la rendre inexistante.

Dans ce cas, une décision nouvelle de l'Administration active n'est plus nécessaire pour rétablir une situation

à laquelle l'acte inexistant n'a pu porter aucune atteinte.

85. — Les règles de l'autorité de la chose jugée et notamment son effet relatif (art. 1351 C. civ.) forment un des traits caractéristiques de la décision, quant à son application.

La question se pose à la fois, à l'égard du requérant, de l'Administration et des tiers.

a) A l'égard du requérant, l'article 1351 du Code civil trouve son application pure et simple. La question ne présente d'intérêt que si le recours est déclaré irrecevable ou mal fondé.

Alors, le même individu peut former un nouveau recours, s'il n'agit pas dans la même qualité ou bien s'il invoque un autre moyen d'annulation.

b) A l'égard de l'Administration, si l'acte a été annulé, cette annulation s'impose à l'Administration, le ministre ou le fonctionnaire supérieur qui le remplace, dans le ressort desquels rentre l'affaire, sont chargés de l'exécution de la décision.

L'annulation forme de ce fait obstacle à son exécution pour l'avenir.

c) A l'égard des tiers, le principe de l'autorité de la chose jugée subit quelques tempéraments.

Ainsi, il faut distinguer s'il est question d'un recours en indemnité ou d'un recours en annulation, car le plus souvent il s'agit de la même sentence prononçant l'annulation et accordant des dédommagements.

En ce qui concerne l'annulation nous nous trouvons en face d'un contentieux objectif, d'un procès intenté contre

un acte administratif dont on demande l'annulation. Le juge aura à examiner une question impersonnelle et générale de la légalité.

La logique juridique, par conséquent, demanderait que lorsque le recours a été admis, la décision ait un caractère général et qu'elle soit opposable *erga omnes*.

En ce qui concerne cette question, la loi actuelle du contentieux administratif n'a aucune disposition.

Ceci a déterminé la jurisprudence à se conduire d'après les principes établis par la loi de 1912 sur la Cour de cassation, et qui assimilait, quant à leur effet, les décisions rendues en matière de contentieux administratif aux sentences des tribunaux, statuant conformément aux règles de droit commun.

Nous croyons cependant que la solution de la loi de 1912 (art. 63) ne peut plus être applicable aujourd'hui, parce qu'elle n'est plus conforme, ni au caractère actuel de notre contentieux administratif, ni aux principes qui dirigent aujourd'hui son évolution.

Comme le remarque d'ailleurs très judicieusement la doctrine (1), il y a plusieurs considérations qui peuvent prouver cette affirmation.

1^o La différence de la nature du contentieux administratif de 1912 de celui de 1925. Car, tandis qu'en 1912 le tribunal ne pouvait que déclarer l'acte comme illégal, actuellement le tribunal peut l'annuler. Or, on ne peut concevoir l'annulation d'un acte que comme un anéantis-

(1) Rarincesco, *Contentieux*, p. 659.

sement de l'acte dans son existence objective, d'une façon absolue et *erga omnes*.

Car il paraîtrait bizarre qu'un acte nul soit nul à l'égard des uns et puisse produire des effets à l'égard des autres.

2° Il ne faut pas oublier non plus que le recours en annulation fait partie d'une matière qui, par son contenu, appartient au domaine public. Or, les actions respectives ayant le même caractère, il est normal qu'elles soient soumises à un régime correspondant, qui est tout différent de celui du droit privé.

Ces deux considérations nous font attribuer un effet *erga omnes* aux décisions rendues en matière du recours en annulation et d'affirmer que les dispositions de l'article 63 de la loi de 1912 ne peuvent plus être applicables.

Nous espérons que dans un proche avenir cette solution sera également celle de nos tribunaux judiciaires.

86. — Nous avons vu, ci-dessus, que c'est à l'Administration active qu'il appartient de prendre les mesures qui sont la conséquence de l'annulation.

Egalement, toute exécution de l'acte annulé est désormais interdite à l'Administration. Celle-ci peut refaire l'acte annulé s'il a été invalidé, par exemple, pour cause d'incompétence ou de vice de forme. Toutefois, avant de refaire l'acte, elle doit tout d'abord exécuter la décision.

Il arrive souvent que la décision administrative annulée aurait été déjà exécutée au moment de son annulation, car le recours en annulation n'est pas suspensif d'exécution.

Lorsque les conséquences de cette exécution seront irréparables directement, l'Administration devra payer

une indemnité, qui sera fixée par le tribunal de contentieux administratif.

Lorsqu'au contraire les conséquences de l'exécution de l'acte annulé seront directement réparables, l'Administration devra prendre ces mesures de réparation (1).

Dans le cas où l'Administration se refuserait à prendre les mesures qui sont la conséquence de l'annulation, non seulement le fonctionnaire chargé de l'exécution de la décision engage sa responsabilité, mais aussi l'instance qui a statué sur l'affaire pourra contraindre l'Administration à exécuter, par les moyens de contrainte que la loi a mis à sa disposition et dont il sera question plus loin.

SECTION IV

DU SILENCE DE L'ADMINISTRATION:

37. — Du contenu de l'article 1^{er} de la loi de 1925, conformément à l'article 107 de la Constitution, nous pouvons aussi remarquer que l'objet ou l'action en contentieux peut également être une obligation de l'Administration de statuer sur une demande relative à un droit et sur laquelle l'Administration, par mauvaise volonté, garde le silence le plus absolu.

Ainsi, le particulier peut s'adresser à l'Administration, la sollicitant de prendre en considération sa demande et

(1) Appleton, *op. cit.*, p. 619.

de modifier un de ses propres actes qui léserait un droit du particulier.

L'autorité administrative saisie par cette demande est obligée de l'examiner et de la résoudre, soit en l'admettant en entier, ou seulement en partie, soit en la rejetant.

Mais, dans le cas où l'Administration garde une attitude passive et silencieuse, cette attitude est aussi blâmable que préjudiciable pour le droit des particuliers.

C'est pour cela que, tant la loi de 1912 (1) que la loi de 1925 établissent que le refus de l'Administration constitue un refus de service légalement dû au particulier, et lui donnent la possibilité de s'adresser à la justice. Le recours contre le refus tacite de satisfaire une demande, est une des dispositions caractéristiques et intéressantes de notre contentieux, parce qu'il est un recours intenté contre *un fait* de l'Administration, découlant de son inactivité, et non contre un acte ; c'est un recours que la loi positive prévoit et lui détermine la juridiction, grâce à laquelle le particulier peut vaincre le mauvais vouloir de l'Administration.

Il résulte donc que le droit d'intenter un recours est conditionné d'abord par un refus tacite, équivalant au silence, au mauvais vouloir de statuer, et non pas par une décision négative de refus (2), et ensuite par l'existence dans la personne du requérant d'un droit incontestable.

(1) Art. 5, al. III, par. f. ; art. 31-39-63.

(2) Comme la mauvaise rédaction des textes pourrait la laisser entendre.

88. — Le délai pendant lequel le particulier peut intenter une action constitue aussi une exception à la règle générale de procédure, se rapportant au droit d'intenter un recours en contentieux.

Des considérations d'ordre général ont déterminé le législateur à établir cette exception. Celui-ci a voulu écarter cette négligence qu'affectionne quelquefois l'Administration, négligence causant des dommages aux droits et aux intérêts des particuliers.

Ainsi, conformément à l'article 4 de la loi de 1925, le particulier qui a adressé ou notifié par huissier une demande à l'Administration, s'il ne reçoit pas de réponse pendant 30 jours, à partir de l'enregistrement de sa demande ou de sa notification par huissier, peut, pendant les 30 jours libres qui suivent, intenter l'action en justice contre l'Administration.

L'obligation imposée par la loi au particulier d'intenter le recours dans un délai restreint, de même que celle imposée à l'Administration de statuer sur la demande, dans un intervalle relativement court, sont des mesures de protection que le législateur a entendu accorder aux particuliers.

Elle a voulu que les questions administratives soient résolues rapidement, et c'est pour cela qu'elle force l'Administration et le particulier à se décider dans de très courts délais.

L'intervention du législateur de protéger les droits individuels peut aussi être remarqué dans l'hypothèse où le délai d'intenter le recours a expiré. Le fait de n'avoir

pas intenté le recours dans les délais prévus n'entraîne pas pour le particulier la perte de ses droits. Il perd seulement le droit d'intenter un recours contre la première demande. Le particulier a néanmoins le droit d'introduire n'importe quand une autre demande, contournant ainsi la perte de son droit d'intenter une action.

En vérité, tant l'article 39 de la loi de 1912 que l'article 4 de la loi de 1925 n'établissent que le délai pendant lequel on peut intenter un recours, et ne décident pas que le recours n'étant pas intenté pendant ce délai, la situation juridique resterait définitive ; car il serait curieux que le particulier n'intendant pas le recours, reconnaîttrait de cette façon définitivement que l'autorité administrative a le droit de se comporter d'une manière abusive envers lui (1).

En ce qui concerne le droit d'intenter le recours, on peut distinguer deux hypothèses :

a) La première est celle où l'Administration reste passive même après que l'action a été intentée. Dans ce cas le tribunal de contentieux statue sur les demandes introduites par le requérant et dans le cas où il constaterait l'illégalité de la procédure de l'Administration, il l'obligerait à rentrer dans la légalité et à répondre à la demande du particulier.

b) Mais il peut arriver que, soit après le délai de 60 jours, soit après que l'action ait été intentée par le particulier,

(1) Negulesco, *Traité*, p. 375.

l'Administration sorte de son silence et donne cours à la demande.

Il est évident que dans ce cas, le recours intenté par le particulier demeure sans objet ; il lui reste cependant contre les décisions de l'Administration les autres recours en contentieux.

89. — La doctrine (1) admet de même que le particulier qui n'a pas intenté le recours, dans le délai prescrit, contre le silence de l'Administration sur la résolution de la demande, peut intenter une action en dommages-intérêts devant les tribunaux ordinaires pour réparer les préjudices causés par ce fait illégal. Car ce que le législateur a interdit est le fait d'introduire devant les tribunaux ordinaires une action directe en annulation contre un acte administratif d'autorité, et non le fait que le particulier ne peut introduire une action en dommages-intérêts pour la réparation du préjudice causé, pouvant même invoquer l'exception d'illégalité dans le cas où à l'occasion du procès on invoquerait un acte d'autorité.

* * *

90. — *Considérations.* — Le contour précis du recours en annulation, de même que l'évidente clarté de la nature de ce recours, n'ont pas été bien précisés par la nouvelle loi sur le contentieux administratif. La façon équivoque dont on a traité le matière a donné lieu à des controverses

(1) Negulesco, *Traité*, p. 375.

en doctrine et à une fausse application de la jurisprudence en pratique.

Dans le système roumain de contentieux, l'interprétation de l'ensemble des dispositions qui réglementent le recours en annulation et son fonctionnement semble, tant en doctrine qu'en jurisprudence, s'attacher à l'idée que ce recours est un recours indépendant, ayant sa propre nature et un caractère bien précisé.

Toutefois, il semblerait que notre contentieux en annulation est un contentieux de pleine juridiction (1) et non un contentieux objectif (2).

Et ceci repose sur les considérations suivantes :

1^o Tant la Constitution (art. 107) que la loi de 1925 (art. 1^{er}) mentionnent que seulement celui qui est lésé dans son droit peut attaquer un acte administratif pour la reconnaissance de son droit ;

2^o Que la loi de 1925 dans l'article 6 donne droit à la Cour d'appel, saisie par une action en annulation, à se prononcer sur les actions en dédommagement.

Or dans ce cas l'instance, constatant l'existence du droit et statuant aussi sur le quantum des dommages-intérêts, juge le fond de l'affaire et ainsi le recours en annulation perd de son importance en se transformant dans un recours de pleine juridiction.

(1) Dans le sens, que le juge décidera sur une question de fait et de droit subjectif, émanant de la volonté du particulier. Sa décision est déclarative de droit.

(2) Dans le sens, que son but final est de détruire les effets de la décision administrative, après que le juge ait résolu la question de la légalité de l'acte.

Nous croyons cependant que cette sorte d'analyse du recours en annulation, non seulement n'explique rien, mais elle est aussi en flagrante contradiction avec la pratique traditionnelle, avec les textes et surtout avec l'ensemble des principes qui dirigent actuellement notre système contentieux.

Sans avoir besoin de rappeler l'histoire de notre contentieux, il suffit de remarquer qu'antérieurement à la loi de 1925, l'action en annulation était indépendante et complètement séparée de l'action en indemnité.

En effet, l'article 33, alinéa 6 de la loi de 1912 prévoyait que les dommages causés aux particuliers par un acte administratif déclaré illégal par la Cour de cassation pourront faire l'objet d'une action en indemnité, introduite séparément devant la Cour d'appel, avec droit de se pourvoir en cassation.

Ce régime juridique différent était parfaitement normal, parce que nous nous trouvions devant deux recours différents quant à leur objet et leur caractère. Et il ne peut pas en être autrement. Le recours en annulation est une voie d'attaque objective, car elle porte devant le juge une question faisant partie de l'ordre du droit objectif, c'est-à-dire la question de la légalité qui constitue à elle seule l'objet essentiel et unique du recours.

Ce que le juge doit examiner est une question de forme, d'application ou d'interprétation de la légalité ; il doit examiner si l'acte administratif porté devant lui a été accompli dans la limite et en vertu de la loi, c'est-à-dire si l'acte ne contrevient pas à la norme juridique objective.

L'action en indemnité est, par contre, un recours à caractère subjectif, se fondant sur la lésion d'un droit dans la personne du requérant et ayant pour objet principal la réparation du préjudice causé par un acte illégal.

La confusion et la fausse interprétation du véritable sens et de la vraie nature de ces deux recours proviennent du fait que le législateur de 1925, ne tenant aucun compte de leur caractère et de leurs objets différents, les a réunis dans le même article et les a soumis à un régime juridique uniforme et unique, donnant ainsi l'impression que notre contentieux en annulation aurait un caractère subjectif.

Et néanmoins, de l'esprit et du texte même de la loi de 1925, on peut déduire tant le caractère objectif du recours en annulation que les éléments qui le rendent évident.

91. — En ce qui concerne le fait que, pour intenter une action en annulation, on demande au requérant la justification d'une lésion d'un de ses droits, causée par un acte administratif illégal, nous estimons que le sens de cette condition a été mal interprété. Il est vrai que la loi exige cette condition, mais il faut distinguer les nuances. Car cette condition est nécessaire seulement pour pouvoir avoir la qualité d'actionner contre un acte administratif.

Par conséquent, elle est une question préalable au jugement.

Le requérant, en intentant le recours, ne demande pas tant la reconnaissance de son droit que l'annulation de l'acte qu'il estime accompli en violation de la loi.

Reconnaître le droit lésé du particulier, d'une façon

indirecte, comme une conséquence de l'annulation de l'acte, est une question qui ne touche en rien au caractère objectif du recours.

Par conséquent, le juge n'ayant à résoudre que le problème de la légalité de l'acte, le recours en annulation présente le caractère objectif.

Notre jurisprudence, se rendant compte combien le cadre du recours en annulation est étroit, si on respectait *stricto sensu* la condition préalable du droit lésé, a essayé d'élargir, par une série de jurisprudences, le cadre de la notion de « droit ». Ainsi, elle a admis le droit d'intenter le recours en annulation, même aux particuliers qui seraient lésés dans un droit « éventuel » et aussi dans un intérêt direct et personnel. En même temps, la jurisprudence actuelle estime que la condition de la lésion d'un droit constitue une question préalable, tenant à la recevabilité du recours (1).

La nouvelle orientation jurisprudentielle s'efforce de se débarrasser de l'interprétation civiliste de l'article 1^{er} de la loi de 1925 et d'élargir le cadre de la notion du droit lésé.

Le principe établi par la nouvelle orientation part de l'idée que, du moment que la loi ne précise pas les droits qu'elle entend protéger contre les abus du pouvoir adminis-

(1) Cass., III, déc. 1925, 160 ;

Cass., III, 1923, n° 697 ;

Cass., III, n° 387-931 ;

C. d'appel, 1926 : « Le contentieux peut être saisi non seulement par la lésion d'un droit proprement dit, mais aussi par la lésion d'un intérêt direct et personnel. »

traîf, — en employant une formule générale, — il résulte que, par l'expression « droits », il s'agit non seulement des droits patrimoniaux *stricto sensu*, mais aussi de simples intérêts, possibilités ou facultés, reconnus et garantis par la loi et qui sont aussi des droits dans le sens large du mot.

La nouvelle interprétation facilite l'extension des possibilités d'annulation, même lorsque l'acte administratif d'autorité ne léserait que de simples intérêts moraux. Par elle, la distinction entre les droits et les intérêts perd la forme rigide des interprétations antérieures.

Actuellement, on ne peut plus concevoir que la violation d'une disposition légale empêche la réaction contre l'abus, même si celui qui peut intenter le recours ne pourrait se fonder que sur un intérêt lésé.

Par l'élargissement du cadre de cette notion, la jurisprudence parvient à organiser une admirable possibilité de contrôle et de censure, beaucoup plus vaste qu'auparavant et à faire respecter par l'Administration l'idée de la légalité.

L'objectivité de la nature du recours en annulation résulte également de l'article 6 de la loi qui décide que : « La Cour d'appel, investie d'une telle demande, juge si l'acte est illégal, elle peut l'annuler... »

D'où il résulte également que le but de la décision est de juger la légalité de l'acte et que l'existence d'un droit violé n'est demandée que pour l'admissibilité du recours.

Nous trouvons même des décisions qui ne se réfèrent en aucun point aux droits violés (1).

(1) Cass., III, 1928, n° 697.

92. — Il est donc nécessaire, lorsque la même instance juge également le recours en indemnité, de ne pas confondre ces deux recours contentieux. Car le premier constitue le recours en annulation proprement dit, par lequel on annule un acte administratif d'autorité — ayant une nature objective — tandis que le second recours, par lequel on accorde des dédommagements, résout simplement la question d'un droit subjectif.

La distinction entre ces deux recours résulte aussi indubitablement de l'exposition des motifs rendue à l'occasion de la loi de 1925 : « Le projet, dit le rapporteur, donne également la possibilité de lier du contentieux en annulation celui d'indemnité, comme accessoire. Ce recours en indemnité serait également susceptible d'être intenté séparément, par voie principale, soit avant, soit après le recours en annulation » (1).

93. — Cette distinction n'apparaît pas si clairement dans la nouvelle loi, car, comme nous l'avons déjà dit, la réunion de ces deux recours dans le même article est susceptible de diverses interprétations.

De plus, cette réunion rend le plus souvent, d'un autre côté, le contentieux en indemnité, distinct et indépendant, sans intérêt et sans une appréciable utilité.

Car, à quoi bon intenter l'action en indemnité devant un autre tribunal, lorsque la Cour d'appel est compétente à statuer ?

Et aussi pourquoi demander simplement l'annulation

(1) *Journal officiel*, 1926, p. 1049.

de l'acte et intenter séparément l'action en indemnité, alors que la Cour a la possibilité de décider sur les deux recours dans la même sentence?

94. — Ces fausses interprétation et application des textes ont eu une conséquence défavorable sur les *effets* de la décision en matière de contentieux en annulation, d'autant plus qu'aucun texte de loi n'avait rien établi là-dessus.

Mais la logique juridique et les principes doctrinaux exigent que, étant donné le caractère objectif du recours en annulation, les effets de la décision devraient avoir un caractère *erga omnes* et non *inter partes*.

Il est donc nécessaire de faire la distinction entre les effets du recours en annulation et ceux du recours en indemnité.

Car, tandis que les premiers doivent avoir un effet général, les autres ne regardent que les parties en cause.

Nous croyons toutefois que ce principe subit une exception lorsqu'il s'agit d'un acte d'autorité annulé, qui aurait constitué une mesure individuelle.

Mais le principe général n'est pas susceptible d'une autre solution. Car, comment peut-on expliquer que l'acte ait été annulé seulement à l'égard de celui qui l'a attaqué ? Cela signifierait que l'acte n'a pas été annulé, mais simplement qu'on avait supprimé ses effets à l'égard du requérant.

Or, nous avons vu que le tribunal annule un acte administratif d'autorité qui viole la norme de droit objectif, norme dont les caractéristiques sont l'abstraction et la

généralité, et qui par conséquent est applicable envers tous.

Ce serait un non sens de s'imaginer qu'une norme de droit objectif, un règlement ou une loi, serait applicable à tout le monde, excepté aux requérants.

C'est pour cela que nous estimons que l'effet des décisions a dans notre droit un caractère de provisorat, que la pratique et la jurisprudence devra prendre en considération.

Car il est difficile de résoudre par le moyen des règles tenant à la procédure civile, les questions concernant le domaine spécial du droit public.

95. — Le recours en annulation, sous la forme où il fonctionne actuellement, avec toutes ses lacunes, susceptibles cependant d'être comblées, présente une réelle valeur juridique et sociale.

Grâce à lui, la possibilité d'abus et d'arbitraire de la part de l'Administration est de beaucoup limitée.

Il représente également une précieuse garantie apportée à la protection des droits des particuliers.

S'il n'a pas encore un contour bien précis et définitif, c'est parce qu'il est une institution nouvelle.

Il reste à la jurisprudence, source inépuisable de possibilités, de le compléter par ses décisions, tant dans le sens des lois que dans l'esprit du temps.

Il existe déjà une tendance d'élargir le cadre d'application du recours en annulation, en admettant un nombre plus grand de particuliers qui puissent l'intenter.

Il serait également désirable de voir apparaître la tendance qui soumettrait un nombre beaucoup plus grand

d'actes administratifs au contrôle de la légalité, limitant ainsi le domaine du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

En rappelant que les effets de la décision en annulation doivent être conformes aux principes du droit public, nous terminons les considérations et les conclusions critiques se référant au recours en annulation.

TITRE III

LE CONTENTIEUX DE DÉDOMMAGEMENTS.

CHAPITRE PREMIER.

L'action en indemnité.

96. — Généralités. — Nous avons vu que le but final du recours en annulation est d'annuler l'acte illégal de l'Administration, du point de vue de la légalité, empêchant que l'acte produise des effets dans l'avenir.

Il se peut toutefois que cet acte ait lésé des droits individuels, causant ainsi des préjudices qui doivent être réparés, indépendamment de l'annulation de l'acte.

Dans un tel cas, le particulier a à sa disposition l'action en indemnité, au moyen de laquelle il peut obliger l'Administration à la réparation du préjudice causé par l'acte illégal.

Mais, il n'y a pas seulement que les actes de l'Administration qui sont des causes génératrices de dommages.

La responsabilité de l'Administration peut être aussi engagée par de simples agissements, lorsque ceux-ci causent un préjudice aux particuliers.

Il peut de même arriver que l'Administration, tout en se

maintenant dans le strict cadre de la légalité, occasionne, par le simple fonctionnement de ses services, des préjudices aux particuliers.

Ceci nous met devant un problème assez complexe, car il faudrait savoir quel est le critérium d'après lequel la responsabilité administrative peut être engagée ; quel est son fondement juridique ; jusqu'à quelle limite peut être tenue la responsabilité de l'autorité administrative ou celle du fonctionnaire coupable ; dans quelles circonstances et quelle sorte d'actions les fonctionnaires ou l'Administration ont à leur disposition et finalement quels sont les organes judiciaires compétents à statuer sur les demandes en indemnité.

Ce chapitre fera l'objet des questions mentionnées ci-dessus ; il traitera de la responsabilité en droit public roumain, se restreignant exclusivement au cadre de la responsabilité de l'Etat personne publique, dans ses rapports avec les particuliers.

Egalement, ce chapitre ne traitera que de la responsabilité civile, car la responsabilité pénale ne rentre pas dans le cadre de notre étude, étant donné qu'elle est soumise aux règles du Code pénal.

Le problème de la responsabilité administrative présente, dans l'évolution suivie par notre droit public, une certaine tradition et un aspect assez intéressant de ces trois points de vue :

- a) des organes et des personnes administratives ayant à répondre des préjudices causés ;
- b) de l'instance compétente à les juger ;

c) des normes juridiques qui les établissent.

97. — Ainsi, après l'abolition du Conseil d'Etat par la Constitution de 1866 (art. 130) et la répartition de ses attributions (loi du 12 juillet 1866), les tribunaux judiciaires deviennent compétents, conformément à l'article 7 de la loi précédente, à statuer, suivant les règles du droit commun, sur les litiges qui peuvent intervenir entre l'Etat et les particuliers.

Les tribunaux ordinaires, conformément aux principes généraux de droit, ne pouvaient être investis que d'un contentieux administratif partiel, ne pouvant juger que par voie d'exception la légalité d'un acte administratif d'autorité. Ils avaient cependant une compétence générale pour statuer sur les actions en indemnité, pouvant ainsi accorder des dommages-intérêts, lorsqu'ils auraient constaté l'existence d'un préjudice apporté aux droits individuels par un acte administratif, soit qu'il eût été question d'un acte administratif d'autorité, soit d'un acte de gestion.

Ainsi, à partir de cette date, il s'est dégagé de notre droit le principe de la responsabilité matérielle de l'Etat et des autres personnes administratives, touchant la question des préjudices causés aux particuliers par les actes administratifs.

Cette responsabilité, en l'absence des textes spéciaux et précis, a trouvé son fondement juridique dans l'application des articles 998 et suivants du Code civil (art. 1382 et suiv. C. civ. fr.), se référant à la responsabilité délictuelle et basés uniquement sur l'idée de la faute.

De l'application de l'idée civiliste de la faute, il ressortait

que l'Etat pouvait engager sa responsabilité *directement*, toutes les fois qu'il causait un préjudice par un acte administratif illicite (1) et ensuite *indirectement*, lorsque le préjudice était causé par un acte illicite ou par quelque autre illégalité commise par un fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions, car l'Etat était considéré comme toujours responsable du choix et de la surveillance de ses préposés ou de ses agents.

Ce principe constituait, à côté de l'exception d'illégalité, l'unique système de contentieux administratif, à l'époque où la loi n'avait pas organisé encore le système du recours en annulation existant actuellement ; également, l'idée civiliste de la faute, non seulement a constitué, depuis l'unique source et le seul critérium de la jurisprudence mais elle constitue aujourd'hui encore le fondement juridique et légal dominant notre matière.

Les lois successives (2) intervenues postérieurement, modifiant ou organisant le recours en annulation, n'ont apporté aucun changement à l'ancien système de dédommagements ; plus encore, les textes et les décisions jurisprudentielles mêmes, consacraient l'existence de l'action en indemnité, laissée à la compétence des tribunaux ordinaires statuant conformément aux règles du droit commun.

Finalement, on peut remarquer l'innovation apportée par le législateur de 1912, qui, en réorganisant le recours

(1) Faisaient exception, bien entendu, les actes de gouvernement.

(2) Les lois de 1905, 1910, 1912, modifiant l'organisation et la compétence de la Cour de cassation.

en annulation, accordait aussi à la Cour d'appel la compétence de juger l'action en indemnité (1).

Mais cette compétence de la Cour d'appel n'était ni générale, ni exclusive.

Elle n'était pas générale, parce qu'elle ne s'appliquait qu'aux dommages causés par un acte d'autorité, qui aurait été déclaré préalablement illégal par la Cour de cassation, fonctionnant comme tribunal de contentieux administratif.

Elle n'était pas exclusive non plus, parce que conformément à la doctrine (2) et à une jurisprudence constante, on reconnaissait encore aux tribunaux ordinaires la compétence de statuer sur les actions en indemnité contre les actes administratifs d'autorité.

Ceci pouvait arriver toutes les fois que le particulier lésé ne poursuivait pas l'annulation de l'acte, mais uniquement la réparation du préjudice causé.

Le particulier lésé avait ainsi à sa disposition deux possibilités :

D'abord, d'intenter un recours direct en indemnité, devant les tribunaux ordinaires, contre les actes administratifs d'autorité, alors qu'il n'avait pas l'intention de demander l'annulation de l'acte ; ensuite, un recours en indemnité, spécial et exceptionnel, constituant une mesure de faveur pour les particuliers et dont le jugement était donné à la compétence de la Cour d'appel.

(1) Art. 33 *in fine*.

(2) Periețeanu, *Curier judiciar*, 1, 1933.

Ce dernier recours se présentait comme une action accessoire et dépendante du recours en annulation.

Ce qui précède a constitué l'ensemble des principes juridiques en matière de responsabilité, antérieurement aux dispositions prévues par la Constitution de 1923 et par les différentes lois qui sont intervenues dans cette matière.

98. — La Constitution de 1923 reconnaît formellement le principe de la responsabilité de l'Etat, consacrant catégoriquement et solennellement cette responsabilité dans les articles 99 et 107, alinéa 4.

L'article 99 établit que : « Toute partie lésée par un décret ou une disposition signée ou contresignée par un ministre, qui viole un texte express de la Constitution ou d'une loi, peut demander à l'Etat, conformément au droit commun, des dédommagements pour les préjudices causés. »

L'article 107, alinéa 4, étend à la généralité le principe émis par l'article 99 et déclare que : « le particulier peut demander des dédommagements toutes les fois que son droit a été lésé, soit par un acte administratif rendu en violation des lois et des règlements, soit par le mauvais vouloir de l'Administration de lui satisfaire une demande ».

Les idées qui se dégagent de ces textes sont — en dehors de l'établissement du principe général de la responsabilité de l'Etat — d'abord, la nécessité d'existence d'un droit violé par un acte administratif illégal, et ensuite l'existence d'une action en indemnité contre l'Etat, se doublant d'une action directe contre les fonctionnaires responsables, sans toutefois que la Constitution précise

ce qu'on doit entendre par fonctionnaire responsable et sans déterminer le cas où on pourrait actionner contre lui.

Par le fait d'avoir consacré dans son texte le principe de la responsabilité, la Constitution enlève cette question du domaine du droit privé et la met ainsi à l'abri du régime des fluctuations et des modifications des lois ordinaires, en lui donnant par là même, un caractère définitif de stabilité.

Le progrès qui découle de ce fait est très important et consiste non pas autant dans un changement des principes antérieurs, que dans le fait que ces principes ont été fixés dans une formule d'ordre constitutionnel.

99. — Les nombreux textes de lois qui sont intervenus ultérieurement, ont développé et éclairci le principe général posé par la Constitution.

Par la loi spéciale sur le contentieux de 1925, le principe de la responsabilité posé par l'article 107 de la Constitution, se reproduit dans l'article 6 de la loi, et par l'article 285 de la loi administrative de 1925, ce principe étend son application aux départements et aux communes ; ensuite par l'article 14 de la loi sur le contentieux, complété par l'article 13 du Statut des fonctionnaires publics et par l'article 28 du Règlement du statut, on reconnaît à côté de la responsabilité de l'Etat, une responsabilité — dont la nature n'est pas définie — aux fonctionnaires publics et on accorde à l'Etat une action récursoire contre les fonctionnaires responsables.

A la suite de l'exposition des textes qui ont essayé d'établir l'existence du principe de responsabilité et des actions

mises à la disposition des particuliers, nous essayerons de montrer quel en a été leur sens, comment la doctrine a entendu les interpréter et comment elles ont été appliquées par la jurisprudence.

100. — Pourtant, n'importe quel préjudice, indifféremment de sa nature ou des circonstances où il s'est produit, ne peut pas être soumis au régime juridique créé par la Constitution.

Pour que les actes administratifs puissent être générateurs de dommages-intérêts ils doivent remplir les conditions indispensables mentionnées par l'article 107 de la Constitution, par l'article 6 de la loi de 1925, ainsi que par l'article 285 de la loi de 1925 sur l'organisation administrative.

Ainsi, pour qu'il existe un préjudice et que l'action en indemnité puisse être intentée, il faut d'abord qu'il s'agisse d'un acte administratif *d'autorité*, ce qui signifie qu'on peut demander et obtenir des dommages-intérêts conformément aux articles précédents, seulement contre ces actes.

Il faut également que l'acte administratif d'autorité soit *illégal*, violant un texte de la loi ou un règlement.

L'illégalité de l'acte constitue un élément générateur de l'obligation de responsabilité, mais il ne déclenche pas automatiquement cette responsabilité.

Il peut arriver quelquefois que l'Administration ait la possibilité d'éviter le préjudice causé, en refaisant dans les formes légales l'acte illégal, comme il se peut aussi que tout en refaisant l'acte dans le cadre de la légalité, l'Admi-

nistration ne puisse écarter les conséquences préjudiciables de cet acte.

Donc, lorsqu'il s'agit de l'attribution des dédommagements, il faut soigneusement observer la source de l'illégalité de l'acte, car il n'y a pas lieu d'accorder des indemnités lorsque par la réfection de l'acte, le particulier ne supporte plus aucun préjudice.

Enfin, il faut aussi que l'acte administratif d'autorité ait violé un *droit individuel*, car la lésion d'un simple intérêt ne constitue pas un motif suffisant pour intenter une action en indemnité, cette lésion ne formant pas une cause de responsabilité.

De la catégorie des actes administratifs générateurs de dédommagements font exception les actes prévus par l'article 2 de la loi de 1925, ces actes n'étant susceptibles d'aucun recours.

101. — Mais (1), dans le fonctionnement de ses services, l'Administration n'accomplit pas seulement des actes ; elle peut également agir par des faits.

Par « fait » administratif, il ne faut pas comprendre seulement la réalisation matérielle d'un acte de volonté de l'Administration, mais en général tout événement, incident, etc. survenu dans le service, à l'occasion de son fonctionnement ou en rapport avec ce fonctionnement.

Le plus souvent le fait administratif n'est qu'une conséquence normale et inhérente de la mise en exécution de l'acte administratif comme, par exemple : les réquisitions

(1) A. Teodoresco, *Droit administratif*, p. 448.

de l'armée conformément à la loi, l'exécution des travaux décidés par une loi, etc.

Mais, quelquefois, le fait administratif peut être distinct et indépendant de l'exécution d'un acte administratif, par exemple : les accidents survenus à la suite des travaux entrepris par l'Administration, les accidents provenus par l'écroulement d'un édifice public, etc.

Quoique au premier abord, il paraît que dans ce cas l'Administration ne serait pas responsable, — car en se maintenant dans le cadre strict de la légalité on ne pourrait pas lui imputer aucune faute — nous estimons, ainsi qu'une partie de la doctrine, que l'Administration engage sa responsabilité, à côté de l'obligation de dédommagement, toutes les fois que par son fait elle a causé un préjudice, à l'occasion du fonctionnement d'un de ses services, même lorsque ceux-ci auraient fonctionné normalement.

Cette obligation de dédommager supporte une exception, car elle ne peut pas être mise en mouvement lorsque le particulier lésé aurait été la cause directe ou indirecte du préjudice, c'est-à-dire qu'il se serait rendu coupable d'une faute personnelle.

La jurisprudence est constante dans cette manière de voir.

Aussi, nombreuses sont les décisions consacrant le principe de la responsabilité administrative pour ses agissements.

Mais, tant la loi, que la jurisprudence exceptent la catégorie des faits de guerre, car leur accomplissement n'oblige jamais l'Administration à la réparation, lorsqu'ils ont causé des préjudices aux droits individuels.

SECTION I

DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT A RAISON DES ACTES
ET DES AGISSEMENTS DES FONCTIONNAIRES.

102. — Le concept de la responsabilité de l'Etat élargit sa sphère, alors que l'on met en discussion l'important problème de la responsabilité des fonctionnaires publics.

Les questions qui composent l'ensemble de l'idée de responsabilité, sont aussi intéressantes que subtiles, et aujourd'hui encore, beaucoup d'entre elles n'ont pas reçu une solution définitive de la part de la doctrine et de notre jurisprudence.

Pour pouvoir expliquer cette question, qui compose le sujet essentiel de notre étude et pour mettre en évidence ses caractéristiques, il est nécessaire de montrer d'abord la diversité des aspects du problème de la responsabilité.

Le texte de la Constitution et les diverses normes établies par notre législateur, en matière de responsabilité, crée plusieurs sortes de responsabilités, ayant un lien avec les divers rapports et obligations qui peuvent naître entre l'Etat, les fonctionnaires et les particuliers.

Nous allons développer dans la première partie, l'idée de la responsabilité de l'Etat pour les actes de ses fonctionnaires, puis, nous traiterons la question de l'existence de la responsabilité de l'Etat pour les agissements des fonctionnaires, en essayant de préciser, de même, les rapports de responsabilité existant entre l'Etat et ses fonctionnaires,

103. — A. — Le système actuel de la responsabilité dans notre droit, dont le fondement juridique est composé par les lois en vigueur, connaît deux sortes de responsabilité des fonctionnaires publics :

1^o D'abord la responsabilité prévue par l'article 99 de la Constitution, pour le fonctionnaire qui a contresigné un rapport ou une décision ministérielle par laquelle le texte express de la Constitution ou d'une loi est violé, sans qu'il eût attiré, par écrit, l'attention du ministre sur cette illégalité.

2^o Ensuite, la responsabilité prévue par l'article 107 de la Constitution, pour le fonctionnaire qui a violé les droits d'un particulier par un acte administratif, accompli en violation des lois et des règlements.

Les articles suscités, consacrant le principe de l'existence de la responsabilité des fonctionnaires pour leurs actes, ne définissent et ne précisent même pas la nature de cette responsabilité et le sens qu'on doit donner à ces dispositions.

En vérité, il semblerait qu'à côté de la responsabilité de l'Etat, il se crée une responsabilité directe des fonctionnaires coupables d'avoir causé un préjudice par l'accomplissement d'un de leurs actes, puis, il paraîtrait que le particulier aurait la possibilité d'intenter une action de dédommagement, directement contre le fonctionnaire responsable, étant donné que celui-ci encourt une responsabilité directe.

Quoique le problème ne soit pas simple, on lui trouve cependant une solution, tant dans les normes prévues par le Statut des fonctionnaires publics (art. 13) et le Règlement du statut (art. 28), que dans la loi de 1925, normes qui

éclaircissent et précisent cette question, et qui posent en même temps les limites nécessaires aux rapports de la responsabilité.

D'abord, l'article 13 du Statut reconnaît que la responsabilité de l'Etat est engagée par l'accomplissement d'un acte par un fonctionnaire, tout comme il reconnaît l'existence d'une responsabilité, au fonctionnaire responsable lui-même.

Mais, en ce qui concerne la question de savoir contre qui le particulier lésé peut actionner, l'article 13 établit que, la responsabilité de l'Etat couvre celle du fonctionnaire (par rapport aux particuliers) en ce qui concerne les préjudices causés par un acte accompli par un fonctionnaire, lorsqu'il énonce : « lorsque cet acte (accompli par le fonctionnaire) porte un préjudice aux droits d'un particulier — alors l'Etat, les départements, et les communes sont légalement responsables... »

Et par conséquent, l'action en indemnité intentée par le particulier doit être dirigée contre l'Etat ou ses subdivisions, et non pas directement contre le fonctionnaire.

Ceci est facile à comprendre à cause des deux considérations suivantes :

a) Grâce à ce système, le fonctionnaire est mis à l'abri d'une série de complications de service, et peut ainsi garder toute son indépendance et tout son esprit d'initiative, nécessaire au fonctionnement de l'Administration.

b) Le particulier lésé peut ainsi obtenir plus rapidement et plus sûrement des dédommagements de la part de l'Etat.

Mais, cette action du particulier n'éteint pas la responsabilité des fonctionnaires, car celle-ci ne disparaît pas. Seulement, par son action le particulier ne pourra pas mettre en cause, en même temps la responsabilité du fonctionnaire et celle de l'Etat.

La responsabilité du fonctionnaire coupable reste engagée à l'égard seulement de l'Administration, qui peut se tourner grâce à l'action récursoire, contre le fonctionnaire, l'obligeant ainsi au remboursement des indemnités qu'elle a été condamnée à payer ou qu'elle a payé effectivement.

Ceci ressort clairement de l'article 13 du statut : « l'Administration pourra appeler en garantie le fonctionnaire coupable » et l'article 28 du règlement qui prévoit ce droit de l'Administration dans les deux cas mentionnés dans les articles 99 et 107 de la Constitution.

Le fonctionnaire peut donc être obligé, par voie judiciaire, à restituer à l'autorité administrative la somme que, par sa faute, elle aurait été condamnée à payer comme dédommagements civils dans les cas suivants :

1^o Lorsque le fonctionnaire a signé une décision ministérielle et engage par cela sa responsabilité solidairement avec le ministre.

2^o Lorsque le fonctionnaire a lésé le droit d'un particulier, par un acte administratif d'autorité.

104. — Toutefois, en ce qui concerne le mode d'intenter l'action, il existe quelques auteurs qui voient dans les dispositions de l'article 14 de la loi de 1925, une flagrante contradiction avec celles qui ont été exposées plus haut.

En vérité, disent-ils, l'article 14 de la loi de 1925 donne le droit au particulier d'intenter une action même contre les fonctionnaires, lorsque l'article énonce : « Les demandes... pourront être dirigées également contre les administrateurs, etc... »

Nous pensons, et ici nous adoptons l'opinion générale, que nous nous trouvons en présence d'une confusion de rédaction (qui malheureusement n'est pas la seule), qui a été d'ailleurs complètement et définitivement éclairée par les dispositions de l'article 13 du statut et par l'article 28 du règlement.

Le sens qu'on a donné et qu'on doit donner au contenu de l'article 14 de la loi de 1925, est que si le législateur s'est exprimé ainsi, il l'a fait pour déterminer les compétences, précisant que c'est toujours la justice qui sera compétente à juger les actions récursoires de l'Etat contre le fonctionnaire responsable ; que cette action peut être jugée simultanément avec l'action en dédommagement du particulier lésé, ou postérieurement, c'est-à-dire après que l'Etat ait été condamné à payer les indemnités (1).

Dans ce domaine, se référant à la responsabilité de l'Etat pour les actes accomplis par les fonctionnaires, les décisions de notre jurisprudence se sont montrées catégoriques et ont entendu appliquer le système, ainsi que nous l'avons exposé plus haut.

Pour conclure, nous pouvons dire que notre système

(1) Nous trouvons dans ce sens une jurisprudence extrêmement bien motivée ; Tribunal Miercurea-Ciuc (V. *Code administratif annoté*, p. 700).

repose sur le principe d'une double responsabilité — mais qu'en ce qui concerne le mode d'intenter l'action, le particulier ne peut intenter son action en dédommagement que contre l'Etat et non pas *directement* contre le fonctionnaire.

Car, seul l'Etat a ce droit de faire appeler en justice le fonctionnaire coupable, soit au cours du jugement de l'action, soit après que l'Etat ait été condamné à payer les indemnités.

Nous pensons que, tant les dispositions de la Constitution que la manière dont ont été interprétées les dispositions des articles 13 du Statut, 28 du Règlement du statut et 14 de la loi de 1925 sont aussi rationnelles que conformes aux multiples nécessités des services publics et à notre système tout entier.

Ce système est de beaucoup préférable chez nous où l'existence de diverses tendances à l'abus, laisserait le fonctionnaire à la discrétion des administrés, lui ferait perdre le courage et l'initiative dans l'exercice de ses fonctions et l'exposerait continuellement aux injonctions et aux menaces — causant ainsi un fonctionnement anormal et défectueux des services publics.

105. — B. — En ce qui concerne la responsabilité des fonctionnaires pour leurs agissements, accomplis en qualité de fonctionnaires et dans l'exercice de leurs fonctions — les principes qui gouvernent cette responsabilité changent quelque peu l'aspect de cette question.

Le fonctionnaire peut, dans l'exercice de ses fonctions,

commettre une série d'agissements, provoquant des préjudices aux droits et à la personne des particuliers.

D'abord il peut commettre des agissements de nature pénale, soit en commettant un crime, un délit, etc., soit en accomplissant divers faits mentionnés et sanctionnés par le Code pénal.

La responsabilité pénale ne rentre pas dans le cadre de notre étude, et c'est pour cette raison que nous n'en parlerons pas.

Mais, dans cette qualité de fonctionnaire, il peut commettre divers agissements qui, sans être de nature pénale, peuvent causer un préjudice aux particuliers, préjudice qui doit être réparé.

106. — Ces agissements, que la doctrine appelle « fautes », sont distingués en « faute de service » et « faute personnelle ».

Sont considérées comme « fautes de service », celles que le fonctionnaire peut commettre à cause des défauts inhérents à sa qualité d'homme et souvent à cause des défauts d'organisation du service, mais ayant toujours l'intention d'exécuter normalement son service, et sans vouloir apporter par son agissement le moindre préjudice aux particuliers.

Ce qui caractérise la faute de service, est qu'elle est accomplie sans intention de léser et qu'elle ne peut être pas détachée du fonctionnement du service.

Par contre, la faute personnelle découle des agissements commis avec l'intention de nuire et peut être détachée du fonctionnement normal du service, en découvrant

ainsi l'homme avec tous ses défauts et toutes ses passions.

Il est de toute évidence que ces diverses fautes peuvent engager la responsabilité des fonctionnaires.

De même on ne discute pas le principe d'après lequel, dans certains cas, la responsabilité de l'Etat serait engagée à la place de celle des fonctionnaires.

107. — Là où la doctrine commence à être controversée, est lorsqu'il s'agit de savoir s'il existe une autre sorte de responsabilité des fonctionnaires — à caractère direct et personnel — à l'égard des particuliers, et si elle existe, si le particulier pourrait intenter une action directe en indemnité contre le fonctionnaire fautif.

A propos de cette question il existe deux opinions importantes dans notre doctrine.

Dans une première opinion (1) on essaie de donner une solution à ce problème par l'interprétation des articles 99 et 107 de la Constitution et surtout de l'article 13 du Statut.

Les conclusions où arrive l'argumentation de cette opinion, est le rejet catégorique de toute possibilité pour le particulier, d'intenter une action directe contre le fonctionnaire fautif.

Mais cette opinion affirme que, la conséquence de ce fait est que l'Etat est toujours responsable, soit qu'il s'agisse d'un fait de service, soit qu'il s'agisse d'un fait personnel et que, par conséquent, la distinction entre

(1) Alexiano, *La responsabilité publique*, p. 48 et suiv.

la faute de service et la faute personnelle, ne présente un intérêt que lorsqu'il est question de savoir dans laquelle des deux hypothèses l'Etat aura à sa disposition l'action récursoire.

Cette opinion pêche, tant par une fausse interprétation des textes, que par son caractère par trop général.

En effet, l'absence de toute action directe contre un fonctionnaire se fonde sur les articles 99 et 107 de la Constitution.

Mais il faut tenir compte que ces articles parlent seulement d'actes et non pas de faits des fonctionnaires.

De plus, l'article 13 du Statut, traitant des faits préjudiciables des fonctionnaires, engageant la responsabilité de l'Administration, nous croyons qu'il a été rédigé dans le but d'accorder au particulier une action directe contre certains faits des fonctionnaires, car si cette action directe n'existait pas, quel serait le vrai sens des dispositions finales de cet article, décidant que : « Le fonctionnaire contre lequel on a intenté une action mal fondée ou téméraire, aura le droit de demander à la justice des dommages-intérêts ».

De cette disposition il ressort clairement que, contre le fonctionnaire qui par sa faute a causé un préjudice, il existe une action directe. Mais, il faudrait préciser dans quels cas cette action peut être intentée.

Ici, nous nous rallions à la deuxième opinion émise par notre doctrine, qui admet, en principe, l'existence d'une action directe contre le fonctionnaire fautif, apportant aussi dans son argumentation le texte de l'article 31

de la Constitution, décidant : « Qu'il est nécessaire d'avoir une autorisation préalable pour poursuivre en justice un fonctionnaire coupable de ces faits ».

Mais, en ce qui concerne les hypothèses où cette action peut être intentée, il faut distinguer s'il s'agit d'une faute de service ou d'une faute personnelle, car cette distinction sert plutôt à déterminer les cas où le particulier peut intenter une action directe contre le fonctionnaire et non de critérium d'application de l'action récursoire.

Car, tandis que le fonctionnaire n'est pas responsable à l'égard des particuliers pour sa faute de service, il peut être tenu responsable pour sa faute personnelle.

D'où il résulte que, seule la faute personnelle de service donne au particulier le droit d'actionner directement contre le fonctionnaire.

Si, à l'argumentation précédente nous ajoutons les principes généraux dirigeant l'idée de la responsabilité, nous pouvons dégager les conclusions suivantes, ayant trait aux rapports juridiques qui peuvent naître entre l'Etat et les particuliers, entre les fonctionnaires et l'Etat et entre les fonctionnaires et les particuliers.

108. — Nous remarquons tout d'abord que l'Etat est responsable pour les fautes de service de ses fonctionnaires, et qu'il peut grâce à l'action récursoire se retourner contre eux.

Ceci est possible tant en droit (art. 13, Statut) qu'en fait quoiqu'il n'existe aucun cas où ce principe ait été appliqué.

L'Etat n'a jamais bénéficié de l'action récursoire et pourtant il a payé de nombreuses indemnités.

Contre les fautes de service le particulier ne dispose que d'une action directe contre l'Etat, car il n'existe aucun rapport juridique entre celui-ci et les fonctionnaires.

Mais en ce qui concerne les fautes personnelles, et seulement contre celles-ci, nous croyons que rien ne s'oppose en principe, à l'existence d'une action directe du particulier contre les fonctionnaires. Remarquons cependant que le particulier a dans ce cas aussi, une action contre l'Etat et que la responsabilité de l'Etat étant toujours engagée, elle continue à l'être, même dans cette hypothèse.

Ce principe a été en concordance, tant avec l'opinion de la majorité de la doctrine, qu'avec la jurisprudence; avant même de l'apparition du Statut des fonctionnaires publics.

Ainsi, une décision de la Cour de cassation (1) décide que : « La responsabilité de l'Etat pour les fautes de ses préposés fonctionnaires, n'exclut pas la responsabilité de ceux-ci envers les particuliers lésés, pour les dommages causés pendant l'exercice de leur fonction, lorsque ces dommages résultent d'une faute personnelle du fonctionnaire ».

Du contenu de cette décision nous pouvons encore en déduire, qu'à côté de la responsabilité des fonctionnaires pour les fautes personnelles, il existe toujours — en vue de couvrir son insolvabilité — une autre responsabilité,

(1) Cass., I, 1922, n° 153.

qui est celle des personnes administratives, ainsi que nous l'avons préconisé plus haut.

Donc, en cas de faute personnelle, on admet la coexistence de la responsabilité du fonctionnaire à côté de celle de l'Administration.

Egalement par voie d'analogie, la responsabilité de l'Etat étant engagée, même lorsqu'il est question d'une faute personnelle, l'Etat aura également dans ce cas, une action récursoire contre le fonctionnaire.

109. — En ce qui concerne l'action récursoire dont l'Etat dispose lorsqu'il a été condamné à payer des dommages-intérêts, nous ne croyons pas que, par sa généralité, même en principe elle constituerait une heureuse innovation de notre législation.

D'abord, parce que le fonctionnaire, le plus souvent, commettant diverses fautes préjudiciables, à l'occasion de l'exercice de ses attributions, il ne les fait pas dans l'intention de nuire.

Il se peut aussi que l'Administration soit coupable de l'accomplissement de ces faits, que le fonctionnaire n'aurait pas commis, si les conditions de fonctionnement de son service avaient été meilleures et plus parfaites.

La cause du fait de service peut résulter, soit d'une désorganisation des services dont le fonctionnaire n'est pas toujours responsable, soit d'un mauvais fonctionnement d'un service, dont l'Administration doit être toujours responsable.

Admettre que l'Administration peut revenir par l'action récursoire contre le fonctionnaire, ce serait le soumettre

à chaque moment, à l'occasion de l'accomplissement de chaque fait, dans l'alternative de l'exécuter où d'ajourner son exécution, d'où il résulterait une lenteur et un manque de promptitude dans le fonctionnement des services publics.

110. — Toutefois, tout en admettant l'état actuel des choses, nous ne pouvons ne pas approuver l'opinion de M. Negulesco (1) qui, analysant la responsabilité des fonctionnaires, par rapport à l'action récursoire, cherche à écarter cette responsabilité tant pour les fautes de service, que pour les fautes personnelles commises sans mauvaise foi et sans aucune passion.

Nous croyons que celle-ci est la solution la plus judicieuse et qui concorde le mieux avec tout notre système de responsabilité.

« Admettre, dit-il dans son argumentation, que la responsabilité du fonctionnaire soit engagée même pour les moindres faits de service, ce serait vouloir désorganiser les services publics, car, les fonctionnaires étant tenus envers l'Etat à une trop grande responsabilité, ils auront peur d'accomplir avec célérité les nécessités du service. Enfin, on ne peut demander à tous les fonctionnaires de ne pas commettre même les plus infimes fautes dans l'exécution de leur service.

En admettant une action récursoire, l'auteur énumère les cas où, le fonctionnaire serait réellement responsable, cas, qui établissent en même temps un nouveau critérium dans l'exercice de l'action récursoire.

(1) *Code administratif*, p. 701.

Ceux-ci peuvent se diviser en trois groupes :

1^o D'abord, lorsque le fonctionnaire refuse ou néglige de donner suite à une demande, quoiqu'il était obligé de la faire.

2^o Ensuite, lorsqu'avec mauvaise foi il s'éloigne de ses obligations, sans pouvoir invoquer aucune excuse.

3^o Lorsque, par excès de pouvoir il a violé les formes et les conditions prévues par la loi.

Par conséquent, on ne peut pas demander au fonctionnaire une trop grande diligence ; ce que l'on peut lui demander, c'est d'accomplir son service comme un être ayant une intelligence moyenne.

Quant à l'appréciation de la faute, il est aussi nécessaire de prendre en considération les exigences de service, ainsi que la manière et les conditions dans lesquelles ce service est exécuté.

L'application dans la pratique de cette opinion, aurait un réel avantage, car elle dégagerait d'abord les hypothèses où l'action récursoire serait applicable et ensuite, il se pourrait que ce critérium décide l'Administration d'user de cette action qui, par sa généralité n'est pas employée actuellement.

SECTION II

LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION EN DEHORS DE L'IDÉE DE FAUTE.

111. — Le fondement juridique de la conception de la responsabilité est caractérisé par l'existence des normes

établies par les textes des lois et de la Constitution, normes qui déterminent dans tous les cas, tant la responsabilité de l'Administration, que sa nature pécuniaire ou pénale.

Grâce à ces normes du droit positif, établies par le Code civil notre jurisprudence s'est montrée conservatrice, dans leur application, dans n'importe quel cas.

De ce fait, la jurisprudence a reconnu, d'une façon constante aux particuliers le droit de fonder leurs demandes d'indemnité pour les préjudices causés par le fonctionnement ou par la mauvaise organisation des services publics, sur les dispositions des articles 998 et suivants du Code civil (1382 suiv. du C. civ. fr.).

Ces articles et les rapports qu'ils établissent, en vertu de l'idée de faute, forment le seul fondement légal du conflit des responsabilités.

Il existe pourtant des cas où l'Administration peut causer des préjudices aux particuliers, à l'occasion du fonctionnement des services publics, et toutefois sa responsabilité peut ne pas être engagée par aucun texte de loi, soit que son fait est indépendant de toute idée de faute, soit que la loi lui accorde certaines prérogatives.

En vérité, dans de pareils cas, il est difficile d'un côté d'appliquer les principes du droit commun, l'idée de faute étant inexistante, et d'un autre côté, il doit exister l'idée de réparation des dommages.

Cette idée de réparation peut découler d'un principe nouveau de droit public, qui est celui de l'égalité et de la solidarité de tous, devant les avantages et les charges imposés par la vie en commun.

Ce principe de la solidarité sociale devrait, par son application former une sorte d'équilibre permanent, nécessaire à la marche normale des institutions de l'Etat.

Il doit donc constituer la norme juridique, établie comme critérium de dédommagements, en absence de textes de loi qui la prévoient.

Les dommages causés par les fonctionnaires, même à l'occasion de leur fonction, ou par l'Administration, doivent toujours être réparés par celle-ci, en vertu du principe établissant que le préjudice subi par un administré doit être réparti sur les autres administrés, ce préjudice devant être réparé par le sacrifice simultané de tous.

Mais cette idée reste encore sous la forme d'un desideratum, cristallisé par la doctrine, sans aucune application constante de la part de notre jurisprudence, qui, étant tenue à respecter les textes positifs, n'a pas encore eu la latitude de décider en vertu du principe de l'équité ou en vertu de celui de la solidarité.

112. — Le principe de la solidarité sociale trouve sa réalisation pratique dans la théorie du risque social, qui forme un nouveau fondement à l'obligation de réparer les dommages.

En vertu de cette théorie, l'obligation d'indemniser n'apparaît plus comme une obligation découlant d'un préjudice fautif, mais comme une espèce d'assurance, de la part de l'Administration, venant garantir les particuliers contre certains risques résultant du fonction-

nement des services ou indépendamment de ce fonctionnement, des nécessités de la vie collective.

Toutefois, cette théorie trouve une réalisation positive, grâce aux dispositions prévues dans l'article 285 de la loi de 1925 sur l'organisation administrative, décidant que : « Les communes seront déclarées responsables pécuniairement, des crimes et délits commis sur leur territoire, en cas de manifestations, de troubles, causés par des attroupements ou par des rassemblements armés ou non ».

La responsabilité des communes sera engagée pour tous les dommages soufferts, tant par les personnes que par la propriété privée.

La responsabilité des communes diminue pourtant, lorsqu'elles prouvent que, pour empêcher ces troubles, elles ont pris toutes les mesures nécessaires, exigées par les obligations de la solidarité (alinéa final) (1).

Cependant, leur responsabilité n'est pas engagée, lorsque les préjudices résultant des faits de guerre, ont été accomplis pendant ou à l'occasion du combat et non avant le commencement des hostilités.

Le droit aux dédommagements en cas de préjudices causés par la guerre, n'existe pas chez nous, en faveur des particuliers lésés, et il n'a jamais été reconnu par un texte de loi qui ait été appliqué (2).

(1) On peut remarquer que dans cette disposition la loi, après avoir établi comme principe général la responsabilité de la commune en dehors de l'idée de faute, vient la tempérer par une exception se rattachant plutôt à l'idée de faute.

(2) Les nombreux projets de loi, d'après la guerre, décidant sur la séparation due aux victimes de faits de guerre, n'ont jamais trouvé, chez nous, une réalisation positive.

113. — Les dispositions de l'article 285 de la loi sur l'organisation de l'Administration, consacre pourtant une nouvelle tendance.

Pour les hypothèses non prévues par la loi et auxquelles on ne pourrait pas appliquer les dispositions du régime juridique du Code civil, le fondement juridique de la responsabilité devra être cherché dans le principe de la solidarité — dont l'application par la jurisprudence serait une heureuse innovation, venant compléter les normes déjà existantes du concept de la responsabilité.

La nécessité d'une évolution légale et jurisprudentielle, se fait de plus en plus sentir, car, d'une part les rapports entre l'Administration et les particuliers deviennent à chaque instant plus fréquents, et d'autre part, parce que le fondement juridique actuel de la responsabilité, basé sur l'idée de faute, ne suffit pas lui-même, à résoudre tous les cas où la responsabilité de l'Administration serait engagée.

SECTION III

DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE EN MATIÈRE DE RECOURS EN INDEMNITÉ.

114. — Nous avons vu dans un paragraphe précédent que notre législateur de 1925, en développant les principes établis par la Constitution, aurait transformé le caractère du recours en indemnité en le joignant au recours

en annulation, attribué à la compétence de la Cour d'appel.

Toutefois, le législateur de 1925 n'a pas pu établir définitivement les principes exposés, car nombreuses et variées sont les hypothèses qui peuvent naître dans la pratique.

Dans une première hypothèse il peut arriver que le particulier n'ait pas intenté l'action en annulation à laquelle il aurait joint également la demande en dédommagements.

Cela voudrait-il dire que son droit aux dédommagements n'existerait plus, à cause de l'absence d'un tribunal ayant la compétence de la juger ?

Il se peut également, que le particulier en demandant l'annulation de l'acte, se soit réservé le droit de demander, ultérieurement, des dommages-intérêts.

De même il peut arriver, que le particulier demande seulement des dédommagements, sans intenter l'action en annulation, estimant ou bien que celle-ci ne l'intéresse pas, ou bien qu'il n'a pas la possibilité de l'intenter.

115. — Toutes ces considérations nous invitent à aborder un côté du problème qui nous intéresse actuellement, et qui constitue une des questions importantes de ce domaine, tant à cause de l'évolution qu'elle a subi dans la jurisprudence que des controverses qu'elle a occasionnées dans la doctrine.

En vérité il existe deux questions auxquelles il faut répondre :

1^o D'abord, s'il existe pour le particulier le droit d'être

dédommagé pour le préjudice qui lui a été causé par un acte administratif d'autorité, même lorsque l'acte n'a pas été déféré au contentieux en annulation, pour qu'il soit déclaré illégal.

2° Et si ce droit existe, qu'elle est l'instance compétente à juger l'action en indemnité du particulier.

Il est de toute évidence que de la réponse aux questions précédentes, il ressortira également le caractère du recours en indemnité, sur lequel la doctrine n'est pas encore fixée.

116. — En ce qui concerne la première question, il semble que la majorité de la doctrine, ainsi que la jurisprudence, dans ces derniers temps, sont unanimes à reconnaître que le système de notre Constitution, en désirant assurer le maintien de la légalité, reconnaît le droit aux dédommagements :

a) Au particulier, à qui un préjudice aurait été causé par un acte administratif d'autorité, même si aucune action en annulation n'a été intentée contre cet acte, et même si cet acte n'a pas été déclaré illégal.

b) Aux particuliers, lorsque certains actes administratifs prévus par la loi, n'ont pas été attaqués en annulation, dans le délai fixé.

Car l'Administration doit toujours agir correctement ; elle ne peut causer des préjudices aux administrés, et lorsqu'elle les cause, indépendamment de toute considération, elle est tenue à les réparer.

117. — Ce point étant éclairci, le problème devient beaucoup plus délicat lorsqu'il est question de savoir où doit être adressée la demande en indemnité et quel

est le tribunal compétent à statuer, lorsque l'acte administratif générateur du préjudice n'a pas été attaqué en contentieux pour cause d'illégalité.

Ici commence la discussion de la doctrine et les divergences d'opinion dans la jurisprudence.

Il existe deux opinions prépondérantes :

Dans une première opinion on considère que l'action intentée pour la réparation d'un préjudice causé par un acte administratif d'autorité illégal, ne peut pas être introduite, conformément à la loi sur le contentieux administratif, devant les tribunaux de droit commun, mais seulement devant les tribunaux de contentieux, et ceci soit que cette demande constituerait un accessoire de la demande d'annulation de l'acte, soit que le demandeur se bornerait seulement à réclamer des dédommagements, sans demander l'annulation de l'acte ou sa réintégration dans ses droits.

Les arguments les plus importants en faveur de cette solution sont :

a) Tant le contenu de l'article 107 de la Constitution que l'interprétation de la loi de 1925.

b) L'impossibilité de porter à la compétence de deux tribunaux de grade différent, deux actions ayant la même cause et le même objet.

c) L'inutilité d'un tribunal de droit commun, alors que la Cour d'appel a la compétence de se prononcer en même temps sur les deux actions.

d) Les actions en indemnité conformément au droit commun, étaient justifiées, lorsque la Cour de cassation

jugeait les recours en contentieux, et lorsque par l'effet de la loi, les actions en dédommagement étaient séparées des actions en contentieux. Or, sous le régime de la loi de 1925, il n'en est plus ainsi.

e) Contre la compétence des tribunaux de droit commun on invoque encore le fait que la loi a expressément indiqué l'instance qui est compétente à censurer l'acte administratif d'autorité générateur du dommage.

118. — L'autre opinion, à laquelle nous nous rallions entièrement, réfute, par une judicieuse argumentation, le précédent point de vue. Elle établit et reconnaît aux particuliers lésés par un acte administratif d'autorité illégal, un droit d'option entre le contentieux en annulation et celui d'indemnité, organisé par la loi de 1925, ou entre le contentieux d'interprétation et celui en indemnité, conformément au droit commun.

En vérité, la Constitution de 1923 dans son article 107 s'est préoccupée, d'abord, de protéger les particuliers, en déclarant intangible leur droit de demander et d'obtenir le rétablissement de leurs droits lésés par les actes illégaux.

C'est la même idée qui a déterminé le constituant, en deuxième lieu, à établir que l'organe du pouvoir judiciaire, appelé à juger si l'acte est illégal, aura ainsi l'attribution de statuer sur la demande en dédommagement.

La rédaction de l'article 107 précise l'idée d'une compétence accessoire, dérivée, subsidiaire, créée à l'avantage des particuliers lésés, qui par la réalisation concomitante des deux moyens, économiserait le temps et l'argent.

L'interprétation du texte constitutionnel ne nous permet pas cependant de déduire qu'il aurait institué un contentieux en dédommagement de la compétence exclusive du tribunal appelé à statuer sur le recours en annulation.

En ce qui concerne la loi de 1925, elle n'a fait que confirmer les principes fondamentaux établis par la Constitution, indiquant quels sont les organes du pouvoir judiciaire qui aient la compétence de statuer sur les recours en annulation et en indemnité.

Mais la loi de 1925 pour réaliser un double but, celui de l'annulation de l'acte et celui d'un jugement rapide, a cru nécessaire de donner le contentieux en annulation à la compétence de la Cour d'appel, étant donné, d'un côté, les garanties de maturité, d'expérience et de manque d'influence locale de cet organe, et d'un autre côté, parce que par rapport au système antérieur les Cours d'appel étaient beaucoup plus accessibles.

Par contre, il n'est jamais venu à l'idée du législateur de 1925 de supprimer la faculté, qu'avaient les particuliers lésés, de renoncer au contentieux en annulation et de recourir à l'action en dédommagement conformément au droit commun.

Car on ne pourrait pas trouver un argument sérieux motivant une pareille disposition, parce que si on pouvait soutenir qu'il était risqué d'accorder aux tribunaux ordinaires le jugement de l'action en annulation, il n'y a rien qui puisse contester le droit — qu'ils avaient déjà — de déclarer, par voie d'exception ou incidente, l'illégalité de

l'acte administratif et d'accorder par voie principale des dommages-intérêts, conséquence du recours intenté.

Ce mode d'interprétation de la loi ressort également des travaux préparatoires.

Ainsi, l'exposé des motifs de la loi de 1925 est catégorique : « Le projet accorde en plus aux particuliers lésés, à côté de l'action en annulation, l'action en dommages-intérêts, comme action accessoire.

« Cette action, cependant, pourra être introduite aussi, séparément, par voie principale, soit avant, soit après l'action pour l'annulation de l'acte. »

Par conséquent, l'action en dédommagement prévue par la Constitution est une action présupposant l'existence de l'action en annulation comme principale.

Cependant, le particulier lésé peut ne pas demander l'annulation de l'acte si son intérêt le lui dicte, et dans ce cas les dommages-intérêts qu'il pouvait demander par voie accessoire, il peut les réclamer par voie principale.

Mais devant quel tribunal ?

L'exposé des motifs ne l'indique pas, car s'il avait voulu que l'action soit intentée seulement devant la Cour d'appel, il l'aurait mentionné ; d'où il ressort que l'intention du législateur n'a pas été de limiter et d'encadrer la voie principale des particuliers lésés, mais de la laisser à la faculté des parties, celles-ci pouvant l'intenter soit devant les tribunaux ordinaires, soit devant la Cour d'appel.

Cette latitude résulte du rapport de la loi qui s'exprime ainsi :

« Les demandes en matière de contentieux administratif seront jugées par la Cour d'appel, tant en ce qui concerne l'annulation des actes d'autorité abusifs que, si la partie le désire, en ce qui concerne les dommages qui peuvent résulter de ces actes. »

119. — On a objecté, de même qu'il est impossible de donner à la compétence des deux tribunaux de grade différent du même ordre de juridiction, deux actions ayant la même cause et le même objet.

Nous pensons que rien ne peut empêcher le législateur de procéder ainsi, alors qu'il veut porter des meilleures garanties aux droits des particuliers lésés, en ajoutant aux moyens que le droit commun met à la disposition de ces derniers un moyen nouveau, estimé plus efficace.

Quant à l'inutilité de l'existence d'une action intentée conformément au droit commun, elle constitue une question d'appréciation, le particulier lésé ayant seul le droit d'apprécier.

Car il peut très bien ne pas intenter, à côté de l'action en annulation, l'action en indemnité comme accessoire.

Il peut aussi estimer que, en respectant le principe des deux grades de juridiction (tribunal et Cour d'appel), la solution de ces prétentions de dédommagements se fera évidemment en retard, mais avec un plus grand avantage pour lui.

Le législateur lui a créé un avantage en lui accordant la possibilité d'obtenir en même temps des dédommagements, lorsqu'il demande l'annulation de l'acte. Rien ne l'em-

pêche de se servir de la voie de droit commun qu'il a à sa disposition.

L'action en indemnité, en tant qu'action directe, est à la portée des particuliers, et le droit d'intenter cette action devant les tribunaux de droit commun ne lui a été enlevé par aucun texte catégorique de loi.

Contre la compétence de droit commun il existe aussi l'argument énonçant qu'il serait indiqué expressément, par la loi, l'instance qui censurera l'acte administratif d'autorité générateur de dommages.

Il ne faut pas oublier, pourtant, que la loi, en indiquant le tribunal, a entendu organiser le contentieux en annulation et seulement pour aider les particuliers, elle a ajouté à ce contentieux, comme accessoire, l'action en indemnité.

120. — L'application de ces considérations par la jurisprudence mérite d'être relevée.

Ainsi, la Cour de cassation (III^e section), dans une décision du 11 décembre 1929, décidant qu'en principe la demande en dédommagement est admissible indépendamment de la demande en annulation contre un acte considéré comme illégal, complète cette idée, en attribuant le jugement de ce contentieux de dédommagement à la compétence exclusive du tribunal de contentieux.

Ceci est d'ailleurs établi par une autre décision de la Cour de cassation (III^e section) du 16 décembre 1929, lorsqu'elle décide que : « Par les mots : « ayant aussi l'attribution de juger la demande en dédommagement », les législateurs ordinaire et constitutionnel ont entendu accorder à la compétence du tribunal de contentieux admi-

nistratif le jugement exclusif de toute demande en dédommagement, basée sur l'illégalité de l'acte, soit qu'une telle demande constituerait un accessoire, soit que le demandeur se bornerait à réclamer seulement des dédommagements pécuniaires... »

Toutefois, après 1929, la Cour de cassation a changé son point de vue dans cette question, en la mettant en concordance avec le vrai sens qu'elle doit avoir.

Ainsi, par une décision du 30 juin 1930, la Cour de cassation (1^{re} section) admet que l'action en dédommagement peut être aussi intentée conformément au droit commun, parce qu'il ne résulte d'aucun texte que la partie lésée par un acte administratif d'autorité illégal n'aurait pas le droit de faire valoir ses prétentions aux dédommagements conformément à l'article 1382 du Code civil (998 C. civ. roumain) et ceci, en dehors du droit prévu par l'article 6 de la loi de 1925.

De même, par sa décision n° 625, de 1932, la Cour de cassation (1^{re} section) décide que : « L'action en dédommagement basée sur l'article 1382 est admissible et est donc de la compétence des tribunaux de droit commun... Cette action en indemnité, dit la Cour, au moyen de laquelle on ne demande pas l'annulation de l'acte, mais seulement des dommages-intérêts, les tribunaux ordinaires ont le ressort de la juger indifféremment si la cause génératrice de dommages est un acte administratif d'autorité, qui n'a pas été attaqué en contentieux » (1).

(1) Dans le même sens, décision n° 832, 1931, Cour de cassation, sect. III.

De l'état actuel de notre droit, le droit d'option des particuliers d'intenter une action en dédommagement ressort assez clairement, ainsi que la compétence des tribunaux qui sont appelés à statuer sur ces actions, de la façon suivante :

1^o L'action en indemnité peut être intentée comme accessoire, devant les tribunaux de contentieux, en même temps que les actions en annulation.

Elle peut cependant être intentée par voie principale, postérieurement ou indépendamment de l'action en annulation, soit devant les tribunaux de contentieux, soit devant les tribunaux de droit commun.

Ceci constitue, croyons-nous, le système où convergent la tradition législative et les textes de loi actuels, et qui a été adopté fort judicieusement par la jurisprudence dans ses décisions d'après 1929.

SÉCTION IV

PROCÉDURE. EFFETS DE LA DÉCISION.

121. — La procédure à suivre est celle indiquée soit par la loi de 1925 sur le contentieux administratif, soit par la façon dont la partie entend intenter son action, conformément au droit commun.

Introduite en même temps que le recours en annulation, elle doit se conformer aux articles 4, 5 et 11, établis par la loi de 1925 sur le contentieux administratif.

Mais si la partie ne poursuit que l'obtention de dom-

mages-intérêts et par conséquent intente l'action en indemnité par voie principale, elle doit se conformer à la procédure établie par le droit commun, obligatoire et applicable à toute action.

Les effets de la sentence, par l'intermédiaire de laquelle le pouvoir judiciaire acquitte ou condamne l'Administration et ses subdivisions au paiement des dommages — indifféremment que la sentence soit admise par le tribunal ou la Cour — ont un caractère relatif.

Ceci signifie que la sentence n'a pas un caractère de généralité, et qu'elle ne produit d'effet qu'entre les parties qui ont introduit l'action.

Le caractère relatif de la sentence est en concordance avec le caractère du recours. Car, par différence du recours en annulation, ayant un caractère objectif et de généralité, le recours en indemnité a un caractère subjectif, le juge n'étant tenu à statuer que sur la lésion d'un droit subjectif du requérant, comme dans n'importe quel autre litige.

Le juge ne se prononce pas sur une question générale appartenant au droit objectif, car lorsqu'il est question de l'action en indemnité, il ne s'agit que d'un procès ordinaire.

Le juge n'étant donc tenu de se prononcer que sur la solution d'un litige, dont la nature est déterminée, il est naturel que les effets de la décision soient relatifs.

APPENDICE

RESPONSABILITÉ DES MINISTRES.

122. — La sphère de la notion de responsabilité, en droit public roumain, comprend et prévoit aussi les cas de responsabilité des fonctionnaires supérieurs, c'est-à-dire des Ministres.

Les Ministres, comme tous les fonctionnaires, sont susceptibles d'encourir plusieurs sortes de responsabilité.

D'abord, ils peuvent encourir une responsabilité pénale, pour les crimes et les délits qu'ils ont pu commettre dans l'exercice de leur fonction.

Mais cette responsabilité pénale ne nous intéresse pas ici, car elle est réglementée par la Constitution et mise en mouvement d'après les règles spéciales prévues par le Code pénal et par la loi sur la responsabilité ministérielle.

A côté de cette responsabilité pénale, le Ministre peut également encourir une responsabilité civile, pour les préjudices qu'il a causés injustement et sans droit aux particuliers.

A la responsabilité pénale et à la responsabilité civile des Ministres, on peut ajouter la responsabilité politique et collective, découlant de la manière dont fonctionne le régime parlementaire, responsabilité qui trouve sa sanction dans les règles mêmes établies par ce régime.

Nous ne nous occuperons que de la responsabilité civile

des Ministres, résultant des dommages que peuvent causer leurs actes aux droits des particuliers.

Car cette sorte de responsabilité a seule un lien avec notre étude sur le contentieux.

123. — L'existence de ce principe est assez ancienne dans notre droit.

La Constitution de 1866 prévoyait, entre autres cas de responsabilité de l'Administration, une action civile à la disposition de la partie lésée, en cas de responsabilité ministérielle (art. 101), mais dont la réglementation a été réservée au législateur ordinaire.

Cette réglementation de la responsabilité ministérielle est intervenue ultérieurement, confirmant les principes fixés par la Constitution, par la loi du 2 mai 1879 sur la responsabilité des Ministres.

Cette loi, prévoyant les cas de responsabilité des Ministres, établissait dans son article 4 que : « Le Ministre qui, par mauvais vouloir, aurait causé quelque dommage à l'Etat, ou l'aurait exposé à payer des dommages-intérêts aux particuliers, sera responsable civilement envers l'Etat et sera jugé conformément au droit commun, l'autorisation du Corps législatif étant nécessaire dans ce cas. »

Du contenu de ce texte il se dégage les idées suivantes :

Admettant en principe la responsabilité des Ministres, il était exigé comme première et expresse condition, que le Ministre ait agi avec mauvaise volonté. Il s'agissait donc d'un élément subjectif, dont la preuve devenait très difficile à être faite dans la pratique.

Le Ministre dans ce cas était responsable, d'abord,

des dommages matériels qu'il aurait occasionnés à l'Etat, et ensuite, il était responsable civilement des dommages qu'il aurait causés aux particuliers, ces deux responsabilités résultant de l'accomplissement de certains actes préjudiciables.

En ce qui concerne la première responsabilité, celle devant l'Etat, quoiqu'elle ait été fixée par la loi, elle est restée une simple énonciation de principe, illusoire, non réglementée ultérieurement, et sans aucune utilité pratique.

Il se détache, également de l'article 4 un principe dont l'importance est assez marquante, c'est-à-dire qu'indifféremment de la personne lésée, le Ministre n'est responsable que devant l'Etat.

Entre le particulier lésé et lui, il ne se crée aucun rapport juridique direct.

Le particulier a droit aux dommages-intérêts, mais son action ne peut être intentée que contre l'Etat.

L'Etat à son tour, dans le cas où il aurait été condamné, peut appeler en garantie le Ministre devant les tribunaux, conformément au droit commun, l'obligeant à payer l'indemnité.

Mais ce droit de l'Etat est soumis lui-même à une autorisation préalable du Corps législatif.

124. — La Constitution de 1923, fixant la responsabilité de l'Administration dans le cadre constitutionnel, a inséré dans son article 99 que : « Toute partie lésée par un décret ou par une disposition signée, ou contresignée par un Ministre, qui viole un texte express de la Constitution ou d'une loi, peut demander à l'Etat, conformément au droit

commun, des dommages-intérêts pour le préjudice causé ».

De la combinaison de l'article 4 de la loi du 2 mai 1879 et de l'article 99, il résulte d'abord que, pour établir la responsabilité civile, on n'exige plus que le Ministre ait agi avec mauvais vouloir.

Ensuite, que la partie lésée peut demander à l'Etat, conformément au droit commun, des dédommagements pécuniaires pour le préjudice causé.

En même temps que l'action en dédommagement contre l'Etat ou postérieurement à cette action, le Ministre peut être appelé en garantie par celui-ci, après avoir obtenu au préalable le vote d'une des deux Chambres, et peut être obligé à réparer pécuniairement le dommage prétendu ou souffert par l'Etat.

La Constitution, dans les dispositions de l'article 99, accorde à la compétence des tribunaux ordinaires le jugement de l'action de l'Etat, alors que le particulier aurait intenté l'action en indemnité devant les instances judiciaires conformément au droit commun.

La loi de 1925 sur le contentieux attribue, elle aussi, une compétence dans cette matière aux tribunaux spéciaux de contentieux, mais cette attribution n'est pas exclusive ; elle est laissée à l'appréciation et à la latitude du réclamant, qui seul aura le droit de décider devant quelle instance il intentera son action.

Car, la loi de 1925 attribuant la compétence à la Cour d'appel, a entendu prévoir seulement l'hypothèse où l'Etat pourrait appeler le Ministre en garantie, en même temps que le particulier l'aurait fait contre l'Etat, devant

les tribunaux de contentieux, par une action qui, ayant un caractère accessoire, est de la compétence exclusive des tribunaux spéciaux de contentieux, ainsi que nous l'avons établi plus haut.

125. — La responsabilité civile des Ministres constitue une disposition admirable et en parfaite concordance avec la façon dont doivent être compris les rapports qui se créent entre l'Etat et les particuliers.

Cette disposition, cependant, reste sans aucune utilité pratique, en ce qui concerne les rapports entre l'Etat et les Ministres, parce qu'elle n'a eu et n'aura jamais, croyons-nous, aucune application, l'Etat n'exerçant jamais les droits qui lui ont été conférés.

Mais le particulier y trouve une sanction pour ses droits lésés et pour les préjudices causés, car par l'intermédiaire d'une action détournée — indirecte — intentée contre l'Etat, il peut obtenir la réparation des dommages occasionnés par un acte accompli par un Ministre.

Cette protection du droit individuel contre l'arbitraire suffit à donner au principe constitutionnel une réelle valeur et concorde avec le but même qui a occasionné l'institution de ce principe.

TITRE IV

LES COMITÉS DE RÉVISION.

CHAPITRE PREMIER.

Compétence juridictionnelle.

SECTION I

126. — Les innovations apportées au système du contentieux administratif par la création des Comités locaux et du Comité central de révision constituent la dernière étape de l'évolution de l'idée de contrôle de la légalité des actes administratifs.

Le recours en annulation, conformément aux dispositions du contentieux administratif, bien que par sa nature il soit un recours objectif de recherches de la légalité, constitue toutefois, par la façon dont est organisé son fonctionnement, un recours des droits lésés.

Ce fait, au lieu d'élargir la sphère d'application du recours en annulation, la limite seulement en faveur des individus qui ne peuvent invoquer devant les tribunaux que la violation de leur droit. Ceci constitue pourtant

une diminution de la valeur sociale du recours en annulation, parce que l'Administration, par un de ses actes, peut léser non seulement un droit, mais aussi un intérêt éventuel, ou direct et personnel.

De même la loi sur le contentieux administratif établit encore une nouvelle prohibition, car on ne peut pas recourir en contentieux contre les actes de tutelle administrative.

Ce système, conséquence de notre régime administratif décentralisateur a créé ce qu'on appelle une tutelle arbitraire. Dans ce système prévu d'ailleurs par l'article 3, alinéa *b* de la loi de 1925, l'autorité supérieure examine seule, sans aucun contrôle, certains actes administratifs de l'autorité inférieure soumise à la tutelle, pouvant les confirmer ou les infirmer. Ces lacunes devaient être complétées.

127. — Le problème qui se posait au législateur présentait un double aspect. D'une part, il devait créer une certaine instance judiciaire, dans le cadre des préoccupations constitutionnelles et des autres lois, qui devaient avoir la compétence de juger aussi les recours des particuliers qui ne pouvaient invoquer que la lésion d'un simple intérêt.

La solution de ce problème juridictionnalisait en quelque sorte le recours hiérarchique. En même temps, de la collaboration du recours en annulation avec le recours hiérarchique juridictionnalisé, un système plus complet de censure de la légalité des actes administratifs apparaît,

transformant du point de vue général la nature même du recours en annulation.

D'autre part le législateur trouvait qu'il était nécessaire que la tutelle administrative soit aussi juridictionnalisée.

Ainsi l'autorité tutélaire ne pourrait plus décider d'une façon arbitraire.

Les actes administratifs soumis à la tutelle seront appréciés par l'organe tutélaire, mais l'autorité en tutelle pourra défendre son point de vue, en lui reconnaissant le droit d'attaquer la décision de l'autorité tutélaire par voie de recours, pour divers motifs établis par la loi.

Aussi le droit de recours devait être accordé aux particuliers dont les intérêts auraient été lésés par un tel acte.

128. — Ce sont ces deux idées principales qui ont déterminé l'institution des Comités locaux et du Comité central de révision. Leur institution correspond aux exigences de contrôle général de la légalité des actes accomplis par l'Administration.

Grâce à la compétence accordée, les Comités deviennent des instances d'annulation, protégeant l'ordre et la légalité et par conséquent sont mis au service de l'ordre public.

Mais l'innovation de la loi a consisté dans le fait que, par l'institution de ces Comités, elle a introduit dans notre législation le *contentieux des intérêts lésés*, complétant ainsi notre système de contentieux administratif.

Nous nous proposons de voir par la suite la manière par laquelle on est arrivé à la création des Comités de révision, quelle en est l'organisation, le fonctionnement et la com-

pétence, quelle est leur nature juridique, et enfin quels sont les avantages que présentent ces institutions, etc.

129. — Le recours hiérarchique a toujours appartenu aux organes de l'administration active, alors qu'il ne se fondait que sur les intérêts lésés, constituant, si l'on peut dire, la règle de droit commun en matière de justice administrative.

Son fondement réside dans l'obligation qu'a le pouvoir exécutif d'appliquer les lois et garantir en même temps la légalité.

Sa justification réside dans le droit de contrôle qu'ont les supérieurs sur les actes de leurs inférieurs appartenant à la même hiérarchie.

Ce système forme ce qu'on nomme en droit administratif justice gouvernementale ou ministérielle, parce qu'elle finit au jugement des ministres. La justice ministérielle a existé également dans notre droit public.

Elle avait pour objet la révision, l'annulation ou la réformation, en partie ou totale, soit d'office, soit à la suite d'une demande, des actes administratifs ou des actes de justice administrative, venant des organes exécutifs ou des corps délibérants, avec le droit pour les ministres de les réformer si par de tels actes ou de telles décisions la loi ou les règlements d'administration publique avaient été violés.

Quelquefois, certaines lois obligeaient les Ministres-juges de demander au préalable l'avis d'une commission à caractère consultatif.

Ce système de justice, aussi parfait qu'il l'était, avait

ce défaut fondamental que les autres administrateurs auteurs des actes étaient en même temps les juges de leurs propres actes. Cette confusion des attributions avait transformé la justice accomplie par voie administrative en une justice subjective et arbitraire.

Vers 1908 on a joint au Ministre un Conseil administratif permanent qui, lui formulait des avis. Ces avis avaient, au début, un caractère consultatif.

Vers 1925 ces avis ont été déclarés conformes, devenant ainsi obligatoires pour les Ministres, mais ne se rapportant seulement qu'à l'administration des départements et des communes.

En 1929 le législateur a même été plus loin. Constatant que le Conseil permanent était arrivé à intégrer en quelque sorte dans son propre cadre la justice, qui jusqu'alors avait appartenu aux Ministres, il l'a transformé, créant ainsi un nouvel organe de distribution de la justice administrative pour les litiges des départements et des communes.

Cette transformation séparait entièrement les juges des administrateurs, en écartant ainsi la confusion qui existait entre la fonction administrative et la justice.

C'est ainsi que par la loi du 3 janvier 1930 modifiée le 20 avril 1933 s'est créé le Comité de révision, ayant la compétence de juger le contentieux en annulation dans le sens le plus étroit du mot.

Grâce à cette innovation, le recours hiérarchique a été juridictionnalisé et la justice ministérielle réduite en faveur d'un véritable tribunal judiciaire qui avait pour mission de garantir la légalité des mesures et des actes

accomplis par les administrations autonomes départementales et communales.

130. — Conformément à la loi du 1^{er} janvier 1930 modifiée le 20 avril 1933, on a institué les Comités locaux et le Comité central de révision fonctionnant comme tribunal judiciaire administratif pour les administrations locales.

Le Comité central de révision est composé d'un président et de dix membres.

Trois de ces membres sont des magistrats ayant le grade de conseillers à la Cour de cassation.

Ils sont délégués par le ministre de la Justice avec leur consentement. Ils ne peuvent pas être révoqués.

Les huit autres membres sont nommés par décret royal et sont choisis parmi :

a) Les membres des Comités locaux ayant un stage de 5 ans.

b) Les fonctionnaires supérieurs de l'Administration, licenciés en droit et ayant le grade de directeurs depuis 5 ans.

c) Les avocats ayant pratiqué pendant 15 ans sans interruption.

Conformément à l'article 7, ces membres sont assimilés en grade, en droit et en obligations aux conseillers de la Cour de cassation.

Le Comité central de révision est unique et a sa résidence dans la capitale du pays.

Les Comités locaux de révision sont au nombre de 7 et fonctionnent dans chaque ville importante. Chacun est composé d'un président et de six membres.

Trois de ceux-ci sont des magistrats conseillers à la Cour d'appel, délégués avec leur consentement. Ils ne pourront pas être révoqués.

Les quatre autres membres sont nommés par décret royal et sont choisis parmi :

a) Les fonctionnaires supérieurs, licenciés en droit, avec une ancienneté d'au moins 5 ans comme sous-directeurs de première classe.

b) Les référents des Comités locaux avec une ancienneté de 5 ans.

c) Les avocats ayant un stage effectif de 10 ans.

Ces membres sont entièrement assimilés aux conseillers de la Cour d'appel.

Les Comités de révision sont aidés dans leur travail par des référents.

* * *

131. — Fonctionnement. — Le président des Comités sera un magistrat le plus ancien en grade.

Les Comités sont divisés en deux sections, chacune ayant cinq membres au Comité central et trois membres au Comité local.

En certains cas prévus par l'article 19, les Comités peuvent fonctionner en sections-unies.

Les sections du Comité central ne peuvent statuer qu'avec au moins trois membres et décider avec trois membres ; les sections du Comité local avec au moins deux membres.

En cas de divergence, les sections travailleront avec cinq membres au Comité central et trois au Comité local.

Les opinions de divergence seront inscrites au bas de la décision et seront signées par le conseiller respectif.

Les demandes et les rapports qui saisissent les Comités seront inscrits dans un registre au moment de leur réception.

Le président des Comités doit les répartir dans les sections, par ordre de réception, sauf celles qui présentent un caractère d'urgence bénéficiant de la priorité.

C'est également le président qui fixe le jour du jugement. A la date fixée par le règlement si la procédure est accomplie, on passe au jugement de l'affaire. La procédure est orale et contradictoire.

Mais les Comités sont obligés d'examiner l'affaire qu'on leur soumet et de se prononcer dans tous les cas, même si le requérant est absent et même s'il n'a pas déposé des mémoires pour la défense de ses intérêts.

Les jugements sont rendus sans droit d'opposition.

Les décisions doivent être rendues dans un délai d'au maximum cinq jours depuis la fermeture des débats et rédigées au maximum en dix jours, depuis la prononciation du jugement, la non conformation entraînant des peines disciplinaires.

Si en cas de force majeure les décisions ne peuvent pas être rendues à temps, l'affaire sera jugée de nouveau, d'urgence et avec droit de priorité.

La décision mentionnera si elle est définitive et exécutoire ou indiquera la voie et le délai d'appel.

* * *

132. — Compétence. — La loi de 1930 avait donné aux Comités de révision une compétence extrêmement large et variée. Pour justifier leur importance et le rôle dans le mécanisme des administrations décentralisées, la loi a surchargé ces Comités d'attributions dépassant de beaucoup leurs pouvoirs et leur compétence juridictionnelle. En effet on leur avait confié le contrôle tutélaire, la tutelle administrative, la vérification des comptes, l'approbation des divers budgets et les contrats départementaux et communaux, etc.

Ces attributions accordaient aux Comités un droit d'imixtion permanente dans l'administration active, les Comités pouvant même accomplir certains actes administratifs.

Ces attributions n'étaient ni conformes aux principes de la séparation des pouvoirs, ni conformes à la manière dont fonctionnait chez nous le mécanisme juridique des principes généraux du droit.

La loi de 1933 a modifié cet état de chose. Elle a fixé et précisé définitivement le cadre de la compétence des Comités.

La loi a limité la compétence de ces Comités seulement aux affaires de nature juridictionnelle, transformant ces Comités en tribunaux exclusifs de juridiction administrative.

Les avantages de cette réforme sont évidents. On a séparé ainsi définitivement l'administration active et délibérante de la justice administrative, garantissant à chacune une complète indépendance.

Chacune d'elles reste ainsi maîtresse dans sa propre

compétence, sans aucune possibilité d'influence et d'immixtion, génératrice de mécontentements et d'abus.

133. — Les Comités, de la manière dont ils sont organisés, quoiqu'on ait l'impression qu'ils fonctionnent dans le cadre de l'Administration, sont et restent des organes judiciaires composés de magistrats et ayant leur activité propre et indépendante.

La constitutionnalité des Comités de révision ne peut plus être mise en doute surtout d'après la façon dont la loi de 1933 a organisé leur compétence.

D'abord parce que, n'ayant que des attributions juridictionnelles, ils ne peuvent plus empiéter sur les autres organes administratifs.

Ensuite, parce qu'ils sont en parfaite concordance, sinon avec une interprétation *ad litteram* de l'article 107 de la Constitution, au moins avec l'intention qu'a eu le législateur, lorsqu'il a établi que « des autorités spéciales de toute sorte, ayant des attributions de contentieux administratif, ne peuvent pas être créées ».

La Constitution a attribué au pouvoir judiciaire le jugement du contentieux administratif. Mais ce qui a été interdit par la Constitution a été la création d'autorités spéciales en dehors du cadre du pouvoir judiciaire, car le législateur a entendu par là accorder le jugement des affaires de nature administrative seulement aux organes du pouvoir judiciaire. Or, les Comités de révision font partie du pouvoir judiciaire et ne sont donc pas des autorités spéciales.

Ceci résulte de la façon dont ils sont organisés et composés

et du fait que leurs décisions sont soumises au recours en cassation. Par conséquent, nous croyons qu'à la suite des modifications apportées par la loi de 1933, l'assertion d'inconstitutionnalité des Comités ne trouve plus aucun fondement.

135. — La compétence *ratione materiæ* des Comités comprend les sortes de recours suivantes :

1^o D'abord, un recours en annulation ou recours en recherche de la légalité, avec le droit des Comités d'annuler les actes administratifs contraires aux lois et aux règlements

2^o Aussi, en qualité de tribunaux judiciaires, ils sont compétents pour statuer sur le contentieux disciplinaire.

3^o Ils jugent également le contentieux électoral, consistant dans le jugement des contestations contre les élections administratives des départements et des communes.

4^o Enfin, ils sont également des organes de conciliation pour les litiges qui pourraient naître entre les départements et les communes ou entre ceux-ci et l'Etat.

SECTION II

1^o LE CONTENTIEUX EN ANNULATION DEVANT LES COMITÉS.

136. — Sous le régime d'une administration décentralisée on accorde une certaine indépendance d'action et de décision aux autorités locales, départementales et communales.

Les décisions de ces autorités administratives autonomes

sont en principe exécutoires, à l'exception d'un nombre limité d'actes qui sont soumis à la tutelle.

Les décisions des autorités administratives communales et départementales, formées par les dispositions et par les conclusions prises par les organes exécutifs et délibératifs des administrations locales, constituent, conformément à l'article 42 de la loi de 1933, des *actes juridiques*.

Quelques-uns de ces actes sont exécutoires par eux-mêmes.

D'autres, comme les budgets, les aliénations, les concessions, les emprunts et aussi les règlements, demandent l'approbation des organes de contrôle tutélaire. Ces actes juridiques des administrations locales peuvent être attaqués en annulation lorsque, dans leur accomplissement, le principe de la légalité a été violé.

Aussi, les Administrations locales peuvent à leur tour attaquer en annulation les dispositions prises par les organes de contrôle tutélaire, devant les Comités de révision.

Par conséquent, la compétence des Comités de révision en matière de recours en annulation peut s'établir ainsi :

1^o Les Comités locaux de révision sont compétents à statuer :

a) D'abord, sur toutes les actions intentées contre les actes juridiques accomplis par les organes administratifs départementaux et communaux ;

b) Ensuite sur les actions intentées contre les actes de contrôle administratif accomplis par les préteurs et les préfets.

— A ces deux actions en annulation, la loi de 1933, dans

l'article 46 mentionne encore l'action des particuliers contre le refus des organes d'administration locale de résoudre une demande. La loi ne mentionne que le droit des particuliers intéressés de s'adresser aux organes de contrôle administratif. Mais nous croyons qu'en combinant l'article 46 avec les articles 362-363 de la loi sur l'administration locale, le particulier peut s'adresser directement au Comité local de révision, alors que l'Administration locale refuserait non pas la résolution d'une demande, mais refuserait de faire un acte ou bien de rendre un service obligatoire.

2° Le Comité central de révision statuera conformément à l'article 38 de la loi, sur :

a) Les actions dirigées contre les actes juridiques de l'administration municipale de la capitale ;

b) Les actions dirigées contre les actes de tutelle administrative des Ministres.

Contre les décisions des Comités locaux de révision il existe un droit d'appel au Comité central qui décide en dernier ressort. Contre les décisions du Comité central, il existe un droit de recours en cassation devant la Cour de cassation, dans le délai prévu par la loi de 1925 sur le contentieux.

137. — Des dispositions de la loi sur les Comités ressort l'existence de quatre possibilités de saisir les Comités.

Le premier mode de saisir les Comités est exercé par les organes de contrôle administratifs.

Pour la première fois, ce droit apparaît dans l'article 342 de la loi du 29 juillet 1929 sur les administrations locales.

Les organes de contrôle sont désignés actuellement par l'article 42 de 1933 sur les Comités. Ils sont :

a) Le premier-préteur pour les actes juridiques de l'administration des communes rurales ;

b) Le préfet, pour ceux qui émanent des communes urbaines ;

c) Le ministre de l'Intérieur pour les actes émanant des départements et des municipalités.

Les organes de contrôle sont obligés de se saisir toutes les fois qu'ils observent que dans un acte soumis à leur contrôle, une illégalité s'est commise ou qu'il existe quelque préjudice.

Les organes de contrôle peuvent attaquer les actes et les délibérations des Conseils et de n'importe quel corps administratif en annulation.

L'article 42 de la loi, utilisant l'expression « d'acte juridique », fait entrer dans cette expression n'importe quel acte administratif local, indifféremment de l'autorité dont il émane.

138. — Conformément aux articles 42 et 49 de la loi, les Comités peuvent être saisis d'un recours en annulation par les Administrations locales.

Les départements et les communes sont des personnes morales.

Dans cette qualité, elles possèdent un patrimoine pour lequel elles peuvent passer également des actes de gestion économique et financière.

Ces actes, cependant, ne sont pas tous exécutoires et définitifs, à la suite de leur conclusion. Quelques-uns,

comme le budget, les emprunts, les concessions et les aliénations, auxquels nous ajoutons les règlements, ayant une autre nature juridique, ont besoin, pour être définitifs et exécutoires, de l'approbation des autorités supérieures tutélaires, énumérées par l'article 42 comme organes de contrôle. Contre les actes de refus d'approbation ou contre les actes approuvés seulement en partie, contre les suppressions ou les modifications apportées aux actes soumis à la tutelle, les administrations locales, représentées par leurs organes, ont un droit de contestation et d'appel auprès des instances juridictionnelles compétentes, alors qu'elles peuvent invoquer des considérations de droit et de fait, susceptibles d'annulation.

139. — Mais les Comités peuvent également se saisir d'office. Ce moyen, nous le trouvons mentionné tant dans les lois antérieures que dans l'article 47 de la loi de 1933.

L'origine de ce moyen de se saisir doit être recherchée dans le droit que les Administrations avaient autrefois de rétracter et de rectifier un acte administratif. En vertu de ce droit, les autorités administratives revenaient quelquefois sur les décisions illégalement prises, car c'était à elles qu'incombait l'obligation de respecter la légalité.

L'annulation d'office, constituant un droit appartenant aux Administrations, est passé en 1930 dans la compétence exclusive des Comités, car c'est par cette loi que s'est juridictionnalisé le recours hiérarchique administratif.

Les Comités peuvent se saisir d'office, non seulement lorsqu'il est question d'actes ou de délibérations des Administrations locales, mais aussi lorsque dans les actes et

dans les rapports qui forment un dossier, ils constateraient des « faits ou opinions » contraires aux lois et aux règlements, contraires à la sûreté de l'Etat ou bien même lorsque l'acte juridique se trouve déjà porté devant les Comités pour d'autres motifs.

140. — Enfin le dernier mode de saisir les Comités est le recours que peut intenter tout particulier intéressé.

La loi de 1930 accordait ce droit de recours à n'importe qui. On entendait par cette disposition les personnes physiques ou morales qui seraient lésées dans leur intérêt par un acte juridique des organes de l'administration locale.

Dans cette conception courante pouvaient entrer, par exemple, tous les habitants d'une commune ou d'un département qui auraient estimé qu'un acte administratif local leur causait un préjudice matériel, ou bien une simple atteinte à leurs intérêts. Ils pouvaient attaquer l'acte comme illégal, sans que personne ne vérifie si leurs intérêts étaient actuels ou éventuels ou simplement imaginaires.

Ainsi, n'importe quel acte de ces Administrations pouvait être attaqué en annulation, non seulement par les habitants de la commune, mais par n'importe quel individu se croyant atteint dans ses propres intérêts, même pour un motif inavouable.

Il faut reconnaître cependant que ce système, quoique différent d'une action populaire, constituait toutefois un procédé trop avancé, car il pouvait paralyser la marche normale de l'Administration.

Ces considérations ont déterminé le législateur de 1933 à modifier et à préciser la notion de « particulier intéressé ».

C'est pour cela que les articles 47 et 48 n'accordent plus le recours en annulation qu'aux particuliers qui peuvent justifier d'un intérêt direct, existant et actuel.

141. — Les causes d'annulation des actes juridiques accomplis par les Administrations locales et par les organes de tutelle sont prévues par les articles 47 et 48 de la loi de 1933 sur les Comités.

Elles résultent de la violation des lois et des règlements, de la méconnaissance des dispositions se référant à l'ordre public et à la sûreté de l'Etat et de l'omission des formes prévues par les lois et les règlements.

La loi donne à la compétence des Comités le droit de juger tout acte et de décider son annulation, alors qu'ils constatent que l'acte est entaché de l'un des vices mentionnés. La loi divise également les actes juridiques en deux catégories : les actes nuls de droit et les actes annulables.

Les actes nuls de droit sont ceux qui, quoiqu'ayant une apparence légale, ont cependant un vice originaire si profond que leur nullité doit être prononcée toutes les fois qu'on découvre l'existence de ces vices.

Sont considérés comme nuls de droit, conformément à l'article 47, tous les actes des organisations administratives locales qui sont contraires aux lois et aux règlements, ainsi que ceux qui sont contraires à l'ordre public et à la sûreté de l'Etat. Par la violation des lois et des règlements, on peut entendre, soit une nette contradiction résultant de la méconnaissance directe d'une loi ou d'un règlement, soit une fausse application de la loi ou d'un règlement.

Quant à l'ordre public et à la sûreté de l'Etat, nous

croyons que la disposition de la loi est superflue, étant donné que dans ces cas, il est toujours question de la violation de la légalité déjà mentionnée.

La nullité de droit peut être invoquée devant les Comités par les autorités administratives locales, par les organes de contrôle tutélaire et par tout particulier qui justifierait d'un intérêt direct, né et actuel, dans un délai maximum de 5 ans. Elle peut être également prononcée d'office par les Comités.

Sont considérés, maintenant, comme actes annulables les actes faits en violation ou en omission des formes prévues par la loi et les règlements.

Ce vice pourrait provenir soit de l'omission complète des formes, soit d'un accomplissement partiel, soit enfin de leur irrégularité.

Nous croyons que, même dans cette hypothèse, il faut prendre en considération la distinction, faite par la doctrine et la jurisprudence, entre l'omission des formes principales ou substantielles et les formes secondaires.

Il est évident que toutes les formalités imposées par la loi sont obligatoires et de stricte interprétation.

Mais si toute omission et irrégularité relative à l'accomplissement des formes substantielles entraînent la nullité de l'acte, celles qui se réfèrent aux formalités secondaires devraient plutôt être sanctionnées par des mesures disciplinaires.

Par les conditions d'organisation des Comités, par la façon dont ils sont saisis, et enfin par les dispositions qui déterminent les personnes pouvant saisir les Comités, on

peut préciser le contour de la compétence des Comités en matière de recours en annulation.

En ajoutant à ceci les deux autres idées dominantes, qui ont déterminé le législateur à combler les lacunes de la loi sur le contentieux administratif de 1925, nous parviendrons à expliquer l'importance et le prestige du rôle des Comités comme tribunaux juridictionnels.

142. — Les Comités peuvent annuler les actes juridiques contraires à la légalité dans les conditions prévues par la loi.

En cas d'annulation, la décision des Comités a un effet *erga omnes*. La décision doit être exécutée par les administrations locales en cause ou par les organes de contrôle, immédiatement après leur communication.

Les décisions sont prononcées au nom de la loi, et leur inexécution par les administrations est sanctionnée par la destitution des administrateurs chargés de les exécuter (1).

La destitution est prononcée par les Comités de révision, qui peuvent être saisis d'office, par les organes de contrôle ou par le particulier intéressé.

Par la décision en annulation, les Comités ne font que censurer la légalité. Ils ne peuvent donc qu'annuler l'acte attaqué. En conséquence, ils n'ont pas la compétence de statuer sur les dédommagements.

Mais l'article 48, alinéa 3, prévoit que l'annulation n'exclut pas le droit des autorités ou des tiers lésés de faire valoir leurs prétentions aux dommages-intérêts, en

(1) Loi de 1933 sur les Comités, art. 53.

intentant une action en indemnité devant les tribunaux judiciaires ordinaires, conformément au droit commun.

* * *

II. — LE CONTENTIEUX DISCIPLINAIRE.

143. — Dans les attributions juridictionnelles des Comités de révision entre aussi le jugement du contentieux disciplinaire.

Par ce contentieux on entend le jugement de toutes les propositions de dissolution contre les conseils et contre les délégations communales et départementales, de même que la destitution des maires et des conseillers, qui se sont rendus coupables de graves infractions dans leur fonction, de violations des lois ou des règlements, ou bien qui, par négligence ou par indifférence, ont compromis la marche régulière des administrations locales.

Les cas de dissolution sont mentionnés par les articles 351-355 de la loi sur l'administration locale de 1929.

Les Comités de révision locaux sont compétents pour juger le contentieux disciplinaire, se référant aux propositions de dissolution et de suspension contre les conseils départementaux, communaux et de toute sorte.

Le Comité central se prononce, en première et en dernière instance, avec droit de recours en cassation, sur la dissolution du Conseil municipal de la capitale.

Les Comités sont saisis par une demande ou par des propositions de dissolution faites seulement par les organes

de contrôle tutélaire, prévues dans l'article 42 de la loi de 1933.

La demande en dissolution doit être motivée par toutes les considérations de fait et de droit sur lesquelles se fonde l'autorité tutélaire pour provoquer la dissolution.

Les Comités statuant comme tels peuvent admettre ou repousser les demandes en dissolution.

Lorsque, au cours du procès, on constate que les motifs qui font l'objet des demandes en dissolution sont fondés, le Comité peut disposer de la dissolution des Conseils départementaux et communaux, ou bien seulement suspendre de leurs fonctions les conseillers fautifs.

En vertu de la décision, les organes de contrôle sont obligés de rendre les décrets de dissolution, en suivant à la lettre les dispositions de la sentence.

144. — Fait également partie du contentieux disciplinaire le jugement des fonctionnaires administratifs des départements et des communes, chargés d'exécuter les décisions des Comités et qui, par négligence ou mauvaise volonté, ne les ont pas exécutées entièrement.

Pour ce jugement, n'est compétent que le Comité central. Il peut être saisi par toute partie intéressée, par les organes de contrôle ou même d'office.

La décision du Comité est rendue sans droit d'opposition, mais seulement avec le droit de recours en cassation, dans un délai de 15 jours à partir de la communication.

III. — LE CONTENTIEUX ÉLECTORAL. *

145. — En conformité avec l'article 36 de la loi de 1933, les Comités locaux de révision sont compétents pour décider sur toutes les contestations faites contre les élections administratives des départements et des communes. Ils décident en premier et dernier ressort, avec droit de recours en cassation, conformément aux règles établies par la loi de 1925 sur le contentieux administratif.

Ce contentieux peut naître à cause du non accomplissement des conditions de fond et de forme, établies par diverses lois, se référant à la capacité, à la volonté, au respect dû aux formalités légales, à la proclamation du scrutin, etc.

Les contestations peuvent être faites par les intéressés, sur papier libre.

La loi exige que la demande soit signée par dix électeurs s'il s'agit des élections dans les communes rurales, et par 25 électeurs lorsqu'il s'agit d'autres élections.

Le même droit au recours est accordé aux assistants et délégués, individuellement. Mais les Comités peuvent également se saisir d'office. Conformément à l'article 405 de la loi sur les administrations locales, s'il n'y a pas eu de contestation, les Comités peuvent se saisir, lorsqu'ils constateront que la légalité n'a pas été respectée.

A la suite du contrôle et de la vérification des élections, les Comités peuvent décider l'annulation des élections et faire procéder à une nouvelle élection.

146. — *Considérations.* — Sous la nouvelle forme où se présentent actuellement les Comités de révision, à la suite des modifications apportées par la loi de 1933, on ne peut plus discuter ni leur nature juridique, ni leur confusion avec une juridiction administrative, ni leur immixtion dans l'exercice de l'Administration active ou délibérante.

En vérité, la loi de 1930 accordait aux Comités une compétence extrêmement variée. Ils étaient des organes de tutelle administrative, ils censuraient n'importe quel acte accompli par les Administrations départementales et communales, ils pouvaient annuler ces actes et même les refaire à la place de l'Administration.

Aussi, les Comités de révision avaient également des attributions de contentieux administratif, avec le droit facultatif pour les parties de s'adresser tout d'abord aux Comités, avant de s'adresser au tribunal de contentieux administratif.

Ces mesures constituaient, d'après nous, une des anomalies légales de notre législation et un éclatant exemple de la facilité avec laquelle on légifère quelquefois chez nous.

Parce que, en ce qui concerne les attributions contentieuses, non seulement par cette mesure la loi instituait quatre degrés de juridiction, deux auprès des Comités et deux autres devant les tribunaux de contentieux administratif, conformément à la loi de 1925, mais encore elle ne respectait plus les principes qui délimitaient le cadre de la compétence de chaque organe.

Également, comme une curiosité de la loi, nous pouvons mentionner le fait que les Comités, comme instances ayant des attributions de contentieux administratif, pouvaient non seulement décider l'annulation d'un acte administratif, mais aussi le réformer, en se substituant à l'autorité administrative.

La loi de 1933 a débarrassé les Comités de toutes ces attributions extra-légales, lui laissant seulement le recours qui lui permettait de censurer la légalité.

Conformément à la loi, les Comités de révision sont des tribunaux judiciaires, établis dans le cadre du pouvoir judiciaire, ayant pour compétence le jugement du recours en annulation contre les actes juridiques des administrations départementales et communales, et pouvant être fondé sur des intérêts lésés.

Que les Comités soient des tribunaux judiciaires, cela ne fait aucun doute, car ils sont composés par des membres ayant le grade de juge.

Ce fait leur accorde une entière indépendance lorsqu'ils rendent la décision et une complète séparation de l'organe administratif.

Puis, il faut également avoir en vue que leurs décisions sont soumises à la censure de la Cour de cassation.

147. — Les caractéristiques marquantes de l'organisation et du fonctionnement des Comités sont les suivantes :

a) Les Comités sont des organes judiciaires, ayant la compétence de statuer seulement sur les actes juridiques des Administrations autonomes, départementales et communales.

b) Ils sont des organes de contrôle de la légalité, ayant dans leur compétence le recours en annulation. Par cela même, ils sont mis au service de la vie publique.

c) Leur institution comble les lacunes de la loi de 1925. D'abord, celle de l'article 3, alinéa a, parce que devant les Comités on peut désormais attaquer les décisions rendues par les organes de tutelle administrative.

Ensuite, et ceci constitue la véritable supériorité des Comités, on a permis d'attaquer les actes administratifs devant les Comités, même lorsqu'on ne peut invoquer qu'une simple lésion d'un intérêt, ce qui était impossible d'après la loi de 1925 sur le contentieux administratif.

Ceci constitue une heureuse innovation de notre législateur et fait ressortir en même temps la nature purement objective du recours en annulation.

Ainsi, les Comités, une fois saisis, seront obligés de statuer sur l'affaire et de décider de la légalité des actes, même si, ultérieurement à l'introduction du recours, les particuliers retireraient formellement l'action, ou s'ils ne se présentaient pas au procès ;

d) Les Comités étant seulement des tribunaux d'annulation, ils ne sont pas compétents pour statuer sur les demandes en dédommagements.

e) Les décisions rendues par les Comités produisent des effets *erga omnes*.

En conclusion, les Comités sont les tribunaux juridictionnels de contrôle de la légalité, ayant une compétence limitée aux départements et aux communes; ils jugent le recours en annulation des actes juridiques illégaux, recours

qui peut être intenté par ceux qui ne peuvent invoquer que la lésion d'un simple intérêt.

148. — En considérant ce qui précède, nous ne pouvons plus penser que les Comités font un double emploi avec les instances judiciaires, qui jugent conformément à la loi de 1925 sur le contentieux administratif, car entre ces deux catégories de tribunaux il existe des différences assez marquantes, résultant de leurs attributions mêmes.

Ainsi, tandis que les Comités ne sont saisis que par ceux qui ne peuvent invoquer qu'un simple intérêt lésé, les instances du contentieux administratif sont compétentes à statuer sur la légalité des actes administratifs violant un droit.

Ensuite, la compétence des instances du contentieux administratif n'est pas limitée ; elle est générale, comprenant tous les actes administratifs illégaux.

Enfin, ces instances, à côté du recours en annulation, peuvent aussi statuer sur les recours en indemnité, alors que les Comités sont de simples tribunaux d'annulation.

D'où il résulte que non seulement ils ne font un double emploi, mais par contre, et ceci constitue le mérite du législateur, leurs attributions se complètent les unes par les autres, dans le sens que ce qui échappe à la première compétence rentre dans les attributions de la seconde.

149. — L'institution des Comités constitue un progrès réel et effectif de notre actuelle législation. Par leur intermédiaire, en juridictionnalisant les attributions judiciaires d'autrefois de l'Administration avec tout leur cortège

d'insuffisances, on a créé un moyen sérieux de contrôle juridictionnel.

Le mérite du législateur vient de ce qu'il s'est rendu compte qu'un contrôle efficace de la légalité ne peut être exercé que par des organes qui sont en dehors de la sphère des influences politiques et qui, étant séparés de l'Administration, peuvent avoir l'indépendance nécessaire pour résoudre les litiges administratifs.

Or, ces organes ne pouvaient être que les tribunaux judiciaires, les seuls qui présentent un maximum de garanties d'objectivité et qui peuvent diriger l'activité administrative sur les voies légales

La jurisprudence des Comités de révision constitue une application fidèle de la loi, quoique au début les Comités aient éprouvé une certaine difficulté dans l'interprétation des dispositions légales si souvent contradictoires.

A l'activité des Comités revient la charge d'établir dans l'avenir, par voie jurisprudentielle, le prestige dû au respect de la légalité, de la même façon que la jurisprudence du Conseil d'Etat, en France, est parvenue à limiter l'abus et l'arbitraire administratif.

APPENDICE

LE RECOURS EN CASSATION.

150. — Les décisions en matière de contentieux sont soumises au recours en cassation.

Conformément aux articles 11 et 12 de la loi sur l'organisation du contentieux, les décisions de la Cour d'appel sont susceptibles de recours en cassation dans un délai de 15 jours à partir de la communication, conformément aux règles de procédure de la loi sur la Cour de cassation.

Le recours devra être motivé par la pétition même du recours, ou bien par un mémoire indépendant déposé dans le délai prévu par l'article 11 de la loi. La loi sur la Cour de cassation prévoit que la demande doit être accompagnée par une copie de la décision attaquée. Mais le texte ne prévoit aucune sanction, ce qui, en pratique, a rendu le recours admissible sans l'accomplissement de cette formalité. Les recours seront jugés d'urgence, et de préférence par la 3^e section de la Cour, conformément aux dispositions de l'article 31, § 3, al. *f*, de la loi sur la Cour de cassation.

La Cour, en matière de recours en contentieux administratif est en même temps instance de cassation et instance de fond de deuxième degré, pouvant par conséquent statuer aussi sur la demande en dédommagements.

Dans l'hypothèse où la Cour admet le recours, elle peut juger le fond de l'affaire.

La Cour de cassation, dans notre législation, s'éloigne une seule fois de sa destination traditionnelle, et c'est dans le domaine du contentieux administratif.

La raison de cet écart s'explique par cela même que, comme dans le système du contentieux administratif il n'existe qu'un seul degré de juridiction, le législateur a cru nécessaire de soumettre le fond des affaires contentieuses à l'organe le plus élevé de la hiérarchie judiciaire.

Cette mesure accorde aux particuliers, à côté du droit des deux degrés de juridiction, une garantie plus sérieuse de protection de leurs droits lésés par l'illégalité des actes administratifs d'autorité. La conséquence de cette disposition est que la Cour de cassation ne peut plus investir la Cour d'appel d'un nouveau jugement du litige, car la Cour de cassation, par l'effet de la cassation, devient compétente à statuer sur le fond même de l'affaire.

Le caractère du recours en cassation est le même que celui du recours intenté devant la Cour d'appel, c'est-à-dire, d'abord, un recours de contrôle de la légalité, et accessoirement, comme conséquence de ce contrôle, un recours de reconnaissance des droits du particulier lésé.

151. — L'article 11, dans son alinéa dernier, décide que le recours en cassation est, de droit, suspensif d'exécution, sans aucune caution.

Le sens de cette disposition n'est pas qu'en intentant le recours, l'exécution de l'acte administratif attaqué devien-

draît suspensive de droit. La conséquence du pourvoi en cassation n'est pas celle-ci.

Le véritable sens de cet alinéa, conformément à une interprétation constante de la jurisprudence, est que la suspension ne regarde que l'exécution des décisions de la Cour d'appel, par lesquelles l'Administration aurait été condamnée à faire ou à exécuter une obligation.

Ainsi, dans la loi actuelle, la suspension de l'exécution ne se réfère seulement qu'à l'autorité administrative, qui n'est pas tenue, si elle a intenté le recours, d'exécuter la décision de la Cour d'appel.

Les décisions de la Cour de cassation, comme instance de fond, présentent le même caractère que celles rendues par la première instance de fond.

Elles sont soumises à la révision.

152. — C'est toujours la Cour de cassation qui est compétente à juger les recours intentés contre les décisions des Comités de révision.

A propos de ces décisions, la compétence de la Cour n'est pas toujours la même.

C'est pour cela que nous devons distinguer comment ce recours est intenté : ou bien contre les décisions du Comité central ou local, rendues en premier et dernier ressort, ou bien contre les décisions du Comité central de révision, comme instance de fond du deuxième degré.

a) Si la Cour juge un recours donné en premier et dernier ressort par le Comité central, comme instance d'annulation, elle peut statuer comme instance de cassation et comme instance de fond.

b) Mais si le recours est l'objet d'une décision en annulation, rendue par le Comité central comme instance de fond du deuxième degré, la Cour ne juge que comme instance de cassation.

Dans le cas d'admissibilité du recours, l'affaire est renvoyée au jugement du Comité local, qui devra la juger avec d'autres juges, ou devant une autre section.

153. — Mais, en matière de recours électoral, donné à la compétence exclusive du Comité local, la Cour de cassation n'a pas la compétence de statuer aussi sur le fond de l'affaire. Elle ne peut statuer que comme instance de cassation; même en cas d'admissibilité du recours on remet l'affaire au jugement des Comités locaux.

154. — Il faut cependant mentionner le fait que les décisions et les actes des organes de contrôle administratif ne peuvent pas être attaqués en cassation, parce que, conformément à l'article 3 de la loi de 1925, ce recours leur est interdit.

Les dispositions de l'article 3 étant d'ordre public, se référant à l'application du principe de séparation des pouvoirs, les recours contre les actes des organes de tutelle seront repoussés comme inadmissibles.

TITRE V

LE SYSTÈME DES CONTRAINTES.

CHAPITRE PREMIER.

L'exécution des décisions judiciaires condamnant l'Administration.

155. — *Généralités.* — Un problème assez difficile est aussi celui de savoir comment assurer le respect par l'Administration de la chose jugée à son encontre. Les décisions de la justice que les particuliers obtiennent doivent être suivies d'effet, sinon elles ne sont qu'une vaine apparence.

Si intéressant que puisse être le recours en contentieux administratif au point de vue du droit ou de la doctrine, il n'a d'importance pratique que si les particuliers obtiennent les satisfactions qu'ils réclament et auxquelles ils peuvent légitimement prétendre.

Evidemment, le fait de considérer comme un problème cette exécution des décisions judiciaires obtenues contre l'Etat paraît quelque peu curieux. En vérité, en se basant sur les principes généraux de droit, nous pourrions déduire avec certitude que l'Etat, tout comme n'importe quel

particulier, est obligé de se soumettre aux décisions de la justice et exécuter ainsi de bonne grâce les décisions que les particuliers obtiendraient contre lui, sans avoir besoin d'attendre que ceux-ci aient recours aux moyens de contrainte pour la réalisation de leur droit.

Ceci apparaît comme évident, car il est difficile de concevoir que l'Administration, organe d'Etat, refuse d'exécuter ce que le pouvoir judiciaire avait décidé être conforme à la loi. La conséquence logique de ce principe est que l'Etat doit se soumettre, lui aussi, aux décisions de la justice, qu'il doit exécuter de bonne grâce, car une de ses obligations principales est le devoir de se conformer aux interprétations données par les sentences judiciaires.

Toutefois, la question paraît beaucoup plus compliquée qu'elle ne l'est à première vue.

Si en vérité elle ne présente aucune complication en ce qui concerne les sentences qui aplanissent les conflits entre les particuliers, la situation est tout autre en ce qui concerne les sentences judiciaires obtenues contre l'Etat. Suivant le droit commun, les particuliers condamnés par une décision judiciaire sont obligés d'en exécuter les dispositions, et en cas contraire, de nombreux textes de loi accordent diverses possibilités, grâce auxquelles ils peuvent être contraints d'exécuter la décision obtenue contre eux.

La question change d'aspect lorsqu'il s'agit d'une décision condamnant l'Etat, car il intervient de nombreuses considérations de droit et de fait qui rendent

difficile l'application de certains moyens de contrainte contre l'Etat.

En effet, tout en s'agissant d'obliger l'Administration de se conformer aux décisions des tribunaux, il faut tenir compte de ces faits :

D'abord, lui laisser une certaine liberté d'action ; ensuite, prendre en considération les diverses nécessités des services publics, et surtout que ceux-ci aient une marche régulière et une activité continue.

Ce sont ces différences et ces diverses considérations qui forment le côté intéressant de ce problème.

Nous allons essayer de dégager de ce qui va suivre les solutions que notre législateur a apportées à cette question de l'exécution des décisions judiciaires et de leur moyen d'exécution, et nous montrerons également quelles furent les considérations dont il a tenu compte en ce qui concerne la résolution de cette question.

156. — L'obligation d'exécuter ou faire exécuter une décision judiciaire appartient aux agents publics d'exécution ainsi qu'aux organes de l'Administration active. Les agents publics disposent de la force publique, grâce à laquelle une sentence judiciaire peut être menée à une parfaite exécution alors que celui qui en devrait supporter les conséquences s'y oppose.

Cette phase d'exécution forcée ne comporte aucune difficulté quand la partie en cause est un simple particulier.

Dans cette hypothèse, la décision s'exécute conformément aux dispositions prévues par le droit commun.

Et il ne peut pas en être autrement parce que, d'une

part, les agents publics d'exécution n'ont aucun motif de s'opposer ou de refuser l'exécution d'une telle décision et, d'autre part, parce que les autorités exécutives ont l'obligation légale d'accorder aux agents le concours de la force publique, ce concours étant un service légalement dû.

Il en est tout autrement lorsque l'Etat ou une autre autorité administrative est en cause, parce que, à l'encontre de l'autorité administrative, il n'existe en principe aucun moyen d'exécution directe et forcée comme il en existe quand il s'agit d'un simple particulier.

Contre l'Etat et ses subdivisions, il est impossible de procéder à une exécution directe et forcée d'une décision judiciaire conformément aux dispositions de droit commun, et ceci parce que diverses considérations de droit et de fait s'y opposent.

En vérité, on peut remarquer que les biens mobiliers et immobiliers appartenant au domaine public sont insaisissables et, par conséquent, ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'une poursuite forcée, conformément aux règles établies par le droit commun.

Car, lorsqu'il est question d'un patrimoine n'appartenant pas à un particulier, le principe général de droit en vertu duquel le patrimoine du débiteur forme le gage commun des créateurs, n'a pas d'application.

On trouve l'explication de cette dérogation dans la nature même de ces biens.

En effet, ces biens sont affectés directement au fonctionnement d'un service public et il est nécessaire qu'ils

soient soumis à un régime juridique spécial, dans lequel l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, avec leur conséquence naturelle — l'insaisissabilité — sont les caractéristiques dominantes.

157. — En ce qui concerne maintenant les biens appartenant au domaine privé de l'Etat, le régime juridique différent du précédent pourrait nous faire croire qu'ils seraient susceptibles d'une exécution forcée.

Pourtant, ces biens sont aussi considérés insaisissables parce qu'il n'y a pas de moyens possibles d'exécution forcée contre les patrimoines publics.

Ensuite, parce qu'on ne peut pas appliquer les dispositions du droit commun en matière d'exécution forcée, ni contre l'Etat, ni contre aucun établissement public, sans qu'il n'y ait une disposition légale expressément prévue par un texte.

Et ceci parce que, même si ces biens appartenait au domaine privé, le régime juridique qui leur est applicable n'est pas le même que celui que l'on applique aux biens des particuliers ; les revenus produits par ces biens figurent au budget de l'Etat et peuvent aussi être utilisés pour le bon fonctionnement des services publics.

La doctrine de notre droit, soutenant par ailleurs la solvabilité de l'Etat, considère et affirme en même temps que les biens appartenant à l'Etat ne sont jamais susceptibles d'une exécution forcée.

158. — Mais il y a, en outre, des considérations de fait qui rendent impossible l'application des dispositions de l'exécution forcée.

Nous avons déjà vu que l'exécution des décisions judiciaires nécessite le concours de la force publique, jointe aux fonctions des agents publics.

Or, il est difficile de concevoir que les autorités publiques, détenant la force publique, puissent l'employer contre elles-mêmes. Et ceci, surtout lorsqu'entre l'obligation juridique d'exécuter une décision de la justice et entre la nécessité politique de veiller au fonctionnement normal et continu des services publics, pour le maintien de l'ordre social, il pourrait naître un conflit dont la solution ne peut pas être recherchée dans l'application absolue des principes de droit commun.

La conclusion qui s'en dégage est que les considérations qui s'opposent aux possibilités d'exécution directe et forcée des biens d'Etat et de ses subdivisions sont nombreuses, soit qu'il s'agisse des biens constituant le patrimoine public, soit qu'il s'agisse des biens appartenant au domaine privé.

159. — Le législateur roumain se trouvant en face de cette situation contradictoire qui, d'un côté, rend impossible toute exécution forcée et directe d'une décision judiciaire, et, d'un autre côté, est en contradiction avec le principe en vertu duquel toute décision judiciaire doit être exécutée, a tenté d'en donner la meilleure solution possible, dans les textes législatifs, en innovant et même en n'hésitant pas à prendre quelquefois des mesures rigoureuses.

Des nombreux textes de loi il apparaît en premier lieu que notre législateur a eu l'intention d'affirmer avec

force l'obligation qui incombe à l'Etat d'exécuter les décisions judiciaires rendues contre lui. Cette obligation constitue en même temps pour lui un devoir légal auquel il ne doit se soustraire sous aucun motif.

Ensuite, il apparaît que devant l'inexistence des moyens directs de contrainte de l'Administration, le législateur a créé certains moyens indirects grâce auxquels l'Etat serait obligé et forcé d'exécuter les décisions juridiques obtenues contre lui par les particuliers.

Ces moyens indirects de contrainte ont été accordés aux particuliers, d'abord dans le cas où il est question d'une décision juridique qui condamne l'Administration au paiement d'une certaine somme, et ensuite lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une décision judiciaire où l'Administration est condamnée à autre chose qu'au paiement d'une somme d'argent, c'est-à-dire à une obligation quelconque, soit une restitution, une réintégration de fonctionnaire, etc...

SECTION I

L'EXÉCUTION « DES DÉCISIONS JUDICIAIRES QUI OBLIGENT L'ADMINISTRATION AU PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT.

160. — L'existence d'une décision judiciaire condamnant l'Administration au paiement d'une somme d'argent constitue, sans discussion possible, aux mains des particuliers qui en bénéficient, une véritable créance, certaine et liquide, un véritable titre exécutoire et définitif.

La réalisation d'une telle créance, comme nous l'avons déjà montré, ne peut pas s'obtenir par voie d'exécution forcée, ni contre les biens appartenant au domaine public, ni contre ceux appartenant au domaine privé.

Cette impossibilité d'exécution a déterminé le législateur à créer d'autres formes d'exécution, indirectes, présentant par rapport aux premières l'énorme avantage d'éviter en même temps les nombreux inconvénients de l'exécution forcée. Ces moyens, mis à la portée des particuliers créanciers de l'Etat en impossibilité de réaliser leurs créances à cause du mauvais vouloir ou du refus de l'Administration d'exécuter une sentence, consistent dans une sorte de poursuite de revenus, se réduisant en pratique au procédé suivant : on établit une saisie, en conformité avec les règles du droit commun, sur les sommes de toute nature, dues à l'Etat par divers débiteurs. A la suite de cette saisie, les débiteurs de l'Etat sont obligés et peuvent se décharger valablement de leur créance dans les mains des créanciers de l'Etat.

161. — Le premier texte de loi qui s'est occupé chez nous de ce problème a été l'article 4, alinéa *e* de la loi sur la Cour de cassation de 1905.

Du contenu de cet article, il ressort d'abord l'admissibilité d'une exécution, concernant seulement les revenus des communes et des départements, et ensuite que cette exécution pouvait être faite par les créanciers, soit en vertu d'un titre exécutoire, soit en vertu d'une créance reconnue seulement légalement par l'autorité débitrice.

La poursuite ne pouvait avoir lieu qu'à la suite de l'accomplissement d'une procédure spéciale.

En effet, le créancier devait tout d'abord s'adresser à l'autorité publique lui demandant l'inscription dans le budget des sommes dues. La décision de la Cour admettant la demande du créancier équivalait à une inscription d'office, en vertu de laquelle la créance pouvait être poursuivie contre n'importe quel revenu de l'établissement public débiteur.

Cet article, subissant les mêmes fluctuations que la loi de 1905, a été modifié par l'article 75 de la loi de 1910.

Les traits caractéristiques de cet article sont les deux suivants :

a) D'abord, il supprime l'obligation du créancier de s'adresser au préalable à la justice, avant de procéder à une poursuite contre les revenus, lorsque l'autorité administrative refuse l'inscription au budget des sommes dues.

Cette mesure était d'ailleurs en harmonie avec le système de contentieux établi par la loi, étant donné qu'elle avait supprimé les attributions de la III^e section de la Cour en matière de contentieux.

Ainsi, une fois que la créance était constatée d'une façon certaine, devenant liquide et exigible, l'autorité administrative était obligée, sans aucune sommation de la part du créancier et sans aucune injonction de la part de la justice, de l'inscrire au budget de l'année financière suivant immédiatement l'année où cette créance était devenue exigible. Dans le cas contraire, le créancier

pouvait s'adresser directement à la justice et effectuer la poursuite contre les revenus.

b) Secondement, la loi élargit le cadre des autorités publiques susceptibles d'être exécutées de cette manière, en ajoutant aux communes et aux départements d'autres établissements publics.

L'article 75 de la loi de 1910 a eu également une courte durée, parce que la loi de 1912 intervenant, on revient à l'ancien système établi par la loi de 1905, avec une modification concernant les poursuites contre les créances reconnues légalement.

La loi supprime la possibilité d'exécution de ces créances, ne s'occupant désormais que de celles constatées par titre exécutoire.

La loi de 1925 intervenant, le législateur roumain a remplacé le texte de l'article 5, alinéa 3 de la loi de 1912 par l'article 13 de la loi sur l'organisation du contentieux, qui à son tour n'est qu'une reproduction fidèle du système établi en 1910 (1).

162. — Dans les textes de loi qui se sont occupés de la question du paiement des créances certaines, liquides et exigibles, nous pouvons remarquer que le législateur roumain a été influencé par deux conceptions différentes.

La première est celle des lois de 1905 et 1912, d'après

(1) Art. 13 : Le paiement des créances liquides et exigibles, reconnues légalement et constatées par titre exécutoire contre les départements communs et d'autres établissements publics, et non passées dans le budget de l'année financière suivant immédiatement l'époque de leur exigibilité, pourra être réalisé sur tous les revenus du département de la commune, etc.

laquelle le créancier possesseur d'une créance certaine, liquide et exigible, constatée par un titre exécutoire, devait suivre la procédure suivante :

a) Sommer l'Administration d'inscrire au budget de l'année suivante la créance due.

b) En cas de refus d'inscription, de s'adresser à la justice, lui demandant d'ordonner elle-même cette inscription ; la décision équivalant à une inscription d'office dans le budget, le créancier pouvait procéder à une poursuite contre les revenus de l'établissement public débiteur.

La seconde conception est celle des lois de 1910 et 1925.

Le créancier possesseur d'une créance, constatée par titre exécutoire ou reconnue légalement, peut procéder à une poursuite directe contre les revenus de l'établissement public débiteur, sans s'adresser préalablement à la justice pour lui demander d'ordonner l'inscription au budget.

D'après cette conception, la justice n'a à constater qu'une seule chose : que la créance n'a pas été inscrite au budget suivant immédiatement l'époque de son exigibilité, et en admettre ainsi la poursuite.

En ce qui concerne la valeur juridique et pratique de ces deux conceptions législatives, il est incontestable que la conception de la loi de 1912 est supérieure, car elle protège davantage tant les intérêts de l'établissement public que les droits des créanciers.

A l'égard de l'établissement public débiteur, l'exécution de la créance n'avait pas pour conséquence la désorganisation du budget, étant donné que l'établissement public

était prévenu, tant par la sommation du créancier que par l'inscription d'office, qui découlait de la décision judiciaire préalable.

Puis, les droits du créancier étaient également protégés, parce que la décision judiciaire préalable mettait fin à toute controverse sur le quantum et sur la certitude de la créance, rendant sa poursuite certaine et atténuant le risque encouru par une vérification éventuelle. Aussi cette question a été l'objet d'une application jurisprudentielle variable.

163. — Au début la jurisprudence de la Cour de cassation a suivi les dispositions prescrites par l'article 13 de la loi sur le contentieux administratif, établissant que l'exécution contre les revenus des établissements publics peut se faire directement (1). Mais par la suite de nombreuses décisions des tribunaux et de la Cour, intervenues ultérieurement, établissent le principe contraire, dérogeant ainsi au système prévu par l'article 13.

Le changement survenu dans la nouvelle application jurisprudentielle est très bien argumenté par une récente décision de la Cour de cassation (2).

« Quoique, dit la décision, l'article 13 de la loi n'oblige plus le créancier de s'adresser au préalable aux autorités administratives, cette obligation de s'adresser préalablement à l'établissement public débiteur reste quand même une obligation légale, comme étant imposée et établie par une autre loi. »

(1) Cass., III, déc. 1926, n° 300.

(2) Cass., III, déc. 1928, n° 465.

La Cour fonde son argumentation sur les dispositions de la loi sur la comptabilité publique, en vertu de laquelle aucune somme d'argent ne peut sortir de la caisse publique qu'en vertu d'une ordonnance légalement émise et affectée à un crédit budgétaire ouvert à une Administration, légalement.

Elle en déduit que le créancier, avant de commencer la poursuite de sa créance, est obligé de s'adresser à l'Administration pour l'inscription de sa créance dans le budget de l'année suivant immédiatement son exigibilité.

Si l'Administration se refuse à accomplir cette obligation légale, le créancier aura le recours mis à sa disposition par l'article 1^{er} de la loi sur l'organisation du contentieux administratif de 1925, car le refus de l'Administration d'exécuter une obligation légale peut très bien être encadré parmi les hypothèses prévues par cet article.

Par conséquent, après s'être adressé à l'Administration, et seulement après avoir obtenu la décision — équivalant une inscription d'office, conséquence du refus de l'Administration d'exécuter — le créancier peut avoir recours à la poursuite contre les revenus administratifs, conformément aux règles de procédure, fixées en droit commun.

164. — L'article 13, dans son énumération, n'avait pas prévu expressément l'Etat. La même jurisprudence de la Cour de cassation a étendu d'une façon catégorique l'application de cet article à l'Etat, se basant sur les déclarations faites par le législateur à l'occasion des débats parlementaires, d'où il en résulte que la jurisprudence a

constamment assimilé l'Etat aux autres établissements publics.

Comme la loi ne parle que d'une poursuite contre les revenus des établissements publics, on doit exclure toute possibilité d'exécution forcée contre le fonds ou contre les biens, mobiliers ou immobiliers de ces établissements.

Par conséquent, on ne peut effectuer que des poursuites et des saisies contre les sommes appartenant à l'établissement public débiteur, ou bien une exécution contre les revenus immobiliers de cet établissement, comme par exemple loyers, fermages, etc.

Le premier procédé consiste dans une saisie ou dans une poursuite contre les revenus de l'établissement public débiteur, qui se trouve entre les mains d'un tiers, également débiteur de l'Etat.

Le deuxième consiste dans une poursuite directe contre les revenus immobiliers.

165. — Les auteurs ajoutent à ceux-ci le procédé de la compensation. Nous estimons cependant qu'étant donné qu'aucun texte de loi ne prévoit dans notre matière le mode de fonctionnement de ce procédé si compliqué et ensuite qu'en pratique son application donnerait naissance à un certain nombre de complications dans notre hypothèse, reste comme un desideratum de la législation à venir.

SECTION II

L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS CONDAMNANT
L'ADMINISTRATION A AUTRE CHOSE QUE LE PAIEMENT
D'UNE SOMME D'ARGENT.

166. — Le législateur roumain a été également préoccupé à trouver certains moyens de contrainte, dans l'hypothèse où l'Administration refuserait d'exécuter une décision qui la condamne à autre chose qu'au paiement d'une somme d'argent.

En vérité l'objet des litiges formant l'ensemble de notre contentieux administratif est extrêmement varié et par conséquent le résultat final des décisions judiciaires, dans cette matière, peut être tout autre chose qu'une simple condamnation de payer.

Ces considérations ont déterminé le législateur roumain à accorder aux particuliers divers moyens spéciaux de contrainte, grâce auxquels ils peuvent paralyser l'éventuelle mauvaise volonté de l'Administration d'exécuter une décision de la justice.

Les préoccupations du législateur ont eu pour résultat la création des moyens procéduraux de contrainte, venant s'ajouter à ceux mis à la disposition des particuliers par le droit commun. Ces moyens forment une note caractéristique, en même temps qu'originale, de notre système de contentieux administratif.

167. — Les divers moyens de contrainte établis par le

droit commun, comme le serait l'action en indemnité dirigée contre l'Etat, résultant de l'inexécution d'une obligation, conséquence d'une décision de la justice, n'est ni pratique, ni utile quant à son résultat.

En effet, ce qui intéresse le particulier n'est pas l'ouverture d'un nouveau procès — avec perte de temps et de frais — mais d'obtenir satisfaction par l'exécution de la première décision judiciaire ; puis, même s'il intentait un nouveau procès à l'Administration, rien ne lui garantit qu'en obtenant une nouvelle condamnation, l'Administration se soumettrait. Au contraire, il se peut très bien que l'Administration n'exécute ni la première, ni la seconde décision.

C'est ce qui a déterminé le législateur à créer l'institution des dommages comminatoires, moyen spécial et très important de contraindre l'Administration d'exécuter les décisions de la justice.

168. — Les dommages comminatoires apparaissent pour la première fois dans la loi de la Cour de cassation de 1912.

Ils sont maintenus et développés par l'article 7 de la loi de 1925, dont le contenu est le suivant :

« Si la justice oblige l'autorité administrative à satisfaire à la demande d'annuler ou de modifier l'acte, la décision prononcée sera communiquée par la partie intéressée, à l'aide des huissiers, à l'Administration, au chef de cette Administration ou au représentant du conseil respectif, tel que leur président, au cas où l'acte émane de pareils conseils.

Si dans un délai de 15 jours à partir de la communication de la décision, l'autorité administrative ne lui donne aucune suite, l'instance qui a jugé, saisie par une simple pétition du demandeur, exempte de taxe, ordonnera la comparution d'urgence des parties en Chambre du conseil, et condamnera l'Administration à payer au demandeur une indemnité de 500 leis au moins par journée de retard depuis l'expiration du dit délai.

Ces indemnités seront définitives et ne peuvent pas être réduites.

L'Administration qui aura acquitté ces indemnités aura un pourvoi pour toute la somme contre l'administrateur ou les conseillers récalcitrants. Les administrateurs prévus par la loi de la responsabilité ministérielle ne pourront être poursuivis que conformément à l'article 99 de la Constitution. L'administrateur n'est responsable des indemnités que pour la période de temps pendant laquelle il a exercé la fonction.

Dans le cas où les fonctions viennent à expirer, la décision devra être communiquée au nouvel administrateur, qui aura 15 jours pour exécuter la décision. Après l'expiration de ce délai, le chef de l'Administration restera responsable vis-à-vis de l'Administration, conformément aux prescriptions sus-indiquées ».

169. — Le principe général qui se dégage de l'article 7 est que la loi a mis à la disposition des particuliers un moyen procédural de contrainte, grâce auquel l'Administration, en cas de refus d'exécuter une décision de la

justice, peut être condamnée à payer une indemnité pour chaque jour de retard.

Et pour que cette sanction ait le maximum d'efficacité, on a accordé également à l'Administration une action récursoire contre les administrateurs fonctionnaires ou conseillers, à qui revenait l'obligation d'exécuter la décision.

La principale caractéristique des dommages comminatoires, comme il résulte de l'article 7, est qu'ils forment un moyen procédural de contrainte, de peine, grâce auquel on oblige l'Administration à exécuter une décision, et qu'en conséquence ils n'ont pas un caractère réparateur.

Parce que, en ce qui concerne les dommages-intérêts, la loi établit en diverses occasions la procédure de réparation intégrale.

Ainsi, s'il avait demandé l'annulation d'un acte administratif, le particulier aurait également droit à des dommages-intérêts, pour les préjudices causés par un tel acte.

Mais par contre, si par une décision de la justice on ordonne le rétablissement d'un droit, et si l'Administration refuse d'exécuter une telle décision, celle-ci pourra être contrainte par le moyen des dommages comminatoires.

Aussi du texte de l'article 7 on peut en dégager encore les considérations suivantes :

D'abord, en ce qui concerne la compétence *ratione materiæ*, il appartient à la même instance juridictionnelle qui a statué sur le fond de l'affaire d'établir les dommages comminatoires.

Les dispositions de l'article 7 étant formelles, il en résulte que la demande de dommages comminatoires peut être adressée même directement devant la Cour de cassation, lorsque celle-ci admettant le recours a statué sur le fond même de l'affaire (1).

Puis, la procédure pour la demande des dommages comminatoires est simple et expéditive, exempte de tout frais et de toute formalité.

L'instance judiciaire se lie par une simple pétition sur papier timbré.

La demande sera jugée d'urgence, en Chambre du conseil, la présence des parties étant nécessaire.

Pour que l'action en dommages comminatoires soit admissible, il faut d'abord que le réclamant prouve que l'Administration a pris connaissance de la décision prononcée par la justice, et ensuite, que dans le délai fixé par l'article 7, l'Administration n'ait pas exécuté la décision.

Le réclamant doit ainsi prouver :

a) D'abord, la communication de la décision par l'huissier à l'Administration, communication faite suivant les règles établies par l'article 5, dernier alinéa, de la loi de 1925.

b) Ensuite, le requérant doit prouver que la communication de la décision a été remise au chef hiérarchique suprême ou bien au président d'un conseil, quand il s'agit d'un conseil.

(1) Cass., III, 1928, n° 3194.

Cette mesure constitue une dérogation à la règle du droit commun, d'après laquelle un acte judiciaire peut être communiqué à l'Administration dans sa qualité de personne juridique. Cette dérogation trouve sa raison d'être et son explication dans le fait même que le législateur a voulu rendre responsable directement le chef de l'Administration de l'inexécution d'une décision judiciaire.

c) Le particulier doit prouver l'inactivité de l'Administration pendant un délai de 15 jours libres, à partir du jour de la communication par huissier.

Si dans cet intervalle de 15 jours on ne donne aucune suite à la décision judiciaire, le tribunal compétent peut condamner l'Administration au paiement des dommages comminatoires.

d) Enfin, il faut que l'Administration n'ait pas exécuté la décision.

Le délai de 15 jours a été fixé par le législateur justement en vue de l'accomplissement des formalités nécessaires et de les rendre ainsi plus rapides, son intention étant de ne laisser, sous aucun motif, retarder l'exécution de la décision.

Il n'est pas suffisant qu'on procède pendant ce délai seulement à une exécution sommaire, résultant des mesures préliminaires d'exécution, mais il faut que les dispositions de la décision communiquée soient exécutées d'une façon parfaite et absolue.

Ceci est le vrai sens donné par la doctrine et par la juris-

prudence à l'obligation d'exécution imposée à l'Administration (1).

C'est au tribunal judiciaire compétent d'apprécier si les mesures d'exécution posées par l'Administration constituent ou non une exécution complète de la décision.

En ce qui concerne la compétence des instances judiciaires, de contentieux administratif de statuer sur la demande, elles ont la possibilité, d'après l'appréciation des éléments qu'on leur présente, d'établir le quantum des dommages comminatoires.

Le tribunal est pourtant tenu à condamner au paiement d'un minimum de 500 leis par jour de retard. Il n'est pas du ressort du tribunal de remplacer les dommages comminatoires par des dommages compensatoires (2).

Lorsque pour le même cas il existe plusieurs requérants, la demande en dommages une fois résolue pour l'un d'eux constitue chose jugée à l'égard de tous (3).

La décision du tribunal, conformément à l'article 7, est définitive, en ce sens que les dommages fixés ne peuvent être ni modifiés ni réduits, ce qui montre d'ailleurs la rigueur des mesures rendant ce système efficace.

170. — L'application du système des dommages comminatoires chez nous, ainsi que l'a consacré l'article 7 de la loi de 1925, a donné naissance en doctrine à une controverse assez intéressante.

(1) Cass., III, 1928, n° 495 ;

Cass., III, 1933, n° 1629.

(2) Cass., III, déc. 1929, n° 580.

(3) Cass., III, déc. 1929, n° 1100.

En effet on s'est demandé si l'article 7 pourrait être applicable à toutes les décisions judiciaires, indifféremment du contenu et de la nature de la condamnation.

En adoptant littéralement les opinions d'un de nos auteurs, cristallisées dans une magistrale étude de doctrine et très documentée (1) nous estimons que les dispositions de l'article 7 ne sont applicables qu'aux décisions qui obligent l'Administration soit à modifier un acte, soit à accomplir une obligation autre que celle de payer une somme d'argent.

Nos considérations sont fondées sur les arguments suivants :

D'abord, l'article 7 énonçant la règle que : « si la justice oblige l'Administration de satisfaire à la demande, de réformer ou de modifier l'acte »... a entendu par là se référer à une obligation de faire et non à payer une somme d'argent.

Ensuite, le fait de s'être occupé dans le texte de l'article 13 de l'obligation de l'Administration de payer une somme d'argent, spécifiant et déterminant les modalités de contrainte, le législateur a entendu distinguer ces modalités de celles prévues par l'article 7.

Enfin, à une application générale de l'article 7 s'oppose la raison même d'existence des dommages comminatoires, parce que le législateur a prévu cette voie indirecte d'exécution en l'absence d'autres moyens d'exécution, plus

(1) Rarincesco, *L'exécution des décisions judiciaires*.

ou moins directs et forcés, comme ceux prévus par l'article 13.

Ces considérations nous permettent de considérer que l'application de l'article 7 se résume aux cas où l'Administration se refuse d'exécuter une obligation imposée par une décision judiciaire.

Cette obligation consiste dans une obligation de faire, comme par exemple : d'annuler un acte ou de le modifier, de réintégrer un fonctionnaire, de communiquer un dossier à la justice, etc.

171. — En ce qui concerne la réintégration, il est intéressant de mentionner que les dommages comminatoires sont aussi applicables à l'hypothèse établie par l'article 8 de la loi sur le contentieux administratif.

Cet article prévoit que le fonctionnaire inamovible, légalement nommé, et qui sera remplacé, déplacé, ou mis en retraite en violation de la loi, conserve en cas d'admissibilité de son recours, jusqu'à sa réintégration, le salaire, le grade et la durée du service qu'il avait avant d'être remplacé, déplacé ou mis en retraite.

Dans le cas où l'Administration refuse la réintégration l'article 8, alinéa 2 donne droit au fonctionnaire de contraindre l'Administration à le réintégrer, au moyen des dommages comminatoires.

Car, si on n'avait pas accordé au fonctionnaire la possibilité de forcer l'autorité administrative d'exécuter la décision judiciaire, les droits qui lui étaient accordés par les articles 1^{er} et 8 de la loi de 1925 auraient eu un caractère tout à fait platonique.

Une récente jurisprudence de la Cour de cassation (1) établit, que le droit du fonctionnaire de demander des dommages comminatoires peut également s'exercer lorsque l'autorité administrative a été condamnée accessoirement au paiement du salaire.

Dans ce cas la Cour décide que les moyens de contrainte ne sont pas ceux établis par l'article 13, mais bien ceux prévus par l'article 7, car l'Administration a été tout d'abord obligée à la réintégration et seulement ensuite, d'une façon accessoire, au paiement d'une somme d'argent.

172. — Si maintenant il s'agit de l'obligation de communiquer un dossier à la justice, cette hypothèse prévue par l'article 10 de la loi de 1925 est susceptible également de provoquer des dommages comminatoires.

Une actuelle jurisprudence de la Cour de cassation (2), décide que l'autorité administrative, en cas de refus de communication d'un dossier, pourrait être condamnée à des dommages comminatoires, mais seulement lorsqu'on peut prouver une mauvaise volonté de sa part.

* * *

173. — Le système des dommages comminatoires établi par l'article 7 de la loi sur le contentieux administratif présente les traits caractéristiques suivants :

Premièrement les dommages ont un caractère de contrainte et non un caractère de réparation.

(1) Cass., III, 1933, n° 54.

(2) Cass., III, 1932, n° 611.

Ils n'interviennent que dans les hypothèses prévues par l'article 7.

Puis ils ne sont accordés que seulement par les tribunaux de contentieux administratif et ne peuvent se référer qu'à l'exécution des décisions de ces tribunaux.

Ensuite, les dommages constituent un moyen procédural sommaire, expéditif et efficace.

Enfin, les dommages comminatoires ne peuvent pas être remplacés par d'autres sortes de dédommagements, car une fois accordés ils restent définitifs.

174. — Une dernière question qui se pose est celle de savoir quelle est l'efficacité de ces dommages et quelle est leur valeur au point de vue pratique.

Les constatations et les conclusions qui se dégagent de l'application par la jurisprudence de ce système nous permettent de conclure que ce système a une indiscutable valeur pratique.

En effet, nombreux sont les cas où la justice a été obligée de recourir au système des dommages comminatoires, et de plus, en examinant ces décisions, nous pouvons affirmer qu'une fois contrainte à exécuter, l'Administration s'est soumise, en se conformant à la décision que jusqu'alors elle avait refusé d'exécuter.

Il n'est pas moins vrai que, par rapport aux nombreux procès administratifs, il n'existe que très peu de cas où l'Administration n'a pas voulu tenir compte des décisions judiciaires. Mais c'est justement de ce qui précède qu'on peut dégager la valeur intrinsèque des moyens de contrainte. Car le législateur, par la création des dommages

comminatoires, n'a pas entendu en faire un moyen ordinaire — habituel — de contrainte, mais seulement il a voulu ajouter un nouvel élément au prestige des décisions judiciaires, lorsque l'Administration, exceptionnellement, se refuserait à les exécuter. On peut ajouter que ce système forme un nouveau moyen de protection des droits individuels.

De ce fait, il constitue une nouvelle garantie de justice, il crée un nouveau procédé juridique, imposé par l'équité, réduisant en même temps au minimum toute tentation d'illégalité et d'arbitraire de l'Administration.

Car il faut reconnaître, comme l'a dit d'ailleurs le professeur Rolland (1), que tout comme la crainte de châtimement est le commencement de la sagesse, la crainte d'avoir à payer au moins 500 leis par jour de retard devra être pour l'Administration roumaine le commencement du respect de la chose jugée.

Considérant, en outre, que le système des dommages comminatoires peut être appliqué également aux hypothèses prévues par les articles 8 et 10 de la loi de 1925, nous arrivons à cette conclusion que ce système qui consiste dans une pression exercée sur l'Administration pour l'amener à respecter la chose jugée, devient particulièrement fort et irrésistible.

175. — Ainsi qu'il résulte de ce chapitre les préoccupations effectives de notre législateur pour trouver et pour mettre à la disposition des particuliers divers moyens

(1) *Contentieux administratif roumain*, p. 24.

de contrainte ont été non seulement efficaces dans leur réalisation, mais aussi ingénieuses et originales en ce qui concerne l'institution des procédés juridiques de coercition.

Ces procédés présentent, à côté d'autres avantages, celui qui fait que l'on arrive à compléter et à parfaire l'ensemble du système contentieux administratif.

D'un autre côté, tout en remarquant que ce système n'est pas resté un simple texte de loi, amorphe et inapplicable, mais au contraire qu'il a une existence propre et dynamique, on ne peut pas s'empêcher de lui reconnaître une réelle valeur juridique et sociale.

Finalement, si notre système présente quelques légères lacunes, dont le comblement se fera par le processus de l'évolution, il nous est difficile pourtant de ne pas reconnaître les idées avancées de notre législateur, dans la façon dont il a organisé le domaine du contentieux administratif, organisation permettant aux particuliers d'obtenir des satisfactions aussi sérieuses qu'étendues.

APPENDICE

176. — Nous n'avons pas trouvé nécessaire de développer ou d'insister davantage sur les attributions des Commissions administratives à caractère judiciaire, fonctionnant en matière agraire, de pension, douanière ou fiscale.

Et cela, non seulement parce que quelques-unes d'entre elles ne fonctionnent plus aujourd'hui, mais parce qu'elles ne constituent pas un trait caractéristique de notre contentieux administratif.

Peu nombreuses, avec une compétence réduite, accordée par la loi, elles n'ont pas le caractère d'une juridiction administrative, mais sont toujours des tribunaux juridictionnels, de sorte que leurs décisions sont soumises à la censure de la Cour de cassation.

CONCLUSION.

177. — D'une manière générale nous pouvons dire que tous les traits caractéristiques de notre système actuel de contentieux administratif ne sont qu'une conséquence logique et normale de l'application et l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs.

Cette considération nous a déterminé en premier lieu à mettre en évidence les rapports qui s'établissent entre l'activité de l'Administration et celle des tribunaux judiciaires.

En ce qui concerne la compétence spéciale des tribunaux judiciaires en matière de contentieux administratif, compétence accordée par la loi spéciale, nous ne pouvons pas ne pas insister sur certaines considérations.

En premier lieu, le critérium d'attribution de cette compétence a été greffé chez nous sur la distinction des actes administratifs d'autorité et des actes administratifs de gestion.

Cette distinction des actes administratifs, à cause des désavantages qu'elle présente, est tombée depuis longtemps en désuétude dans la doctrine. Notre loi l'a cependant maintenue, sans se préoccuper de son manque de concordance avec les nouveaux principes de droit public

et sans tenir compte de l'impossibilité de son application en pratique.

C'est pour cela que nous pouvons considérer comme bienvenue la nouvelle tendance de notre jurisprudence qui tout en maintenant l'ancienne terminologie, a changé cependant le critérium de distinction des actes administratifs.

Ainsi, la jurisprudence a transformé un principe vieilli qui par le manque d'une précision scientifique était considéré comme périmé, en une règle neuve et viable.

L'importance de cette jurisprudence réside encore dans ce fait, qu'elle a élargi la sphère des actes administratifs soumis au contentieux, élargissant en même temps la possibilité pour les particuliers d'user dans une plus forte mesure des garanties accordées par la loi spéciale du contentieux administratif.

Il faut de même remarquer que, malgré son aspect de généralité, la compétence des organes judiciaires n'est pas absolue dans notre système.

Les actes de gouvernement, ainsi que les actes administratifs, forment une catégorie assez importante contre laquelle la loi n'accorde aux particuliers aucun droit de recours.

Quelques-uns d'entre eux ont une situation exceptionnelle, étant donné leur importance. Tels sont les actes de gouvernement et ceux de commandement militaire.

Mais, s'il est vrai que de tels actes doivent exister, étant donné les circonstances exceptionnelles où ils interviennent, il n'en est pas moins vrai que notre législateur

a été mal inspiré lorsqu'il les a établis dans un texte de loi, énonçant un principe et faisant ensuite une énumération énonciative.

Nous croyons que cette mesure sera toujours une possibilité d'abus et une cause permanente d'injustices, car grâce à elle l'Administration pourra toujours motiver diverses mesures discrétionnaires.

Il reste toutefois à la Justice, grâce au droit qu'elle a de décider sur la nature de tout acte, de mettre un frein aux intentions de l'Administration qui seraient contraires à la légalité et de même, il reste au législateur à trouver le moyen grâce auquel les actes de gouvernement ne représenteraient que l'exercice du droit de nécessité dans le cadre de la légalité et non l'abus motivé par des circonstances exceptionnelles.

Les autres actes qui par leur nature spéciale échappent au contentieux administratif, et dont parle l'article 3 de la loi de 1925, constituent, d'après nous, une violation flagrante du texte constitutionnel. Car rien ne motive le manque de tout recours intenté contre eux.

Sur quelques-uns de ces actes, la jurisprudence s'est déjà prononcée dans le même sens que nous.

Sur quelques autres, tels les actes de tutelle, la loi est intervenue, les soumettant à la censure spéciale des Comités de révision, institution d'une réelle valeur juridique et d'une importance primordiale, pour le système de contentieux administratif, comme nous l'avons remarqué d'ailleurs dans notre étude.

Maintenant, en ce qui concerne les recours accordés aux

particuliers lésés, avec toutes les lacunes qu'ils présentent, ils forment cependant un système de protection des droits individuels assez bien équilibré et susceptible d'amélioration, dans la future évolution de la jurisprudence.

178. — Le recours en annulation ou le recours de l'illégalité des actes administratifs ne forme plus, aujourd'hui, quant à sa nature, matière à discussion ou à confusion. Il est et demeure un recours objectif.

Toutefois, le caractère de ce recours serait beaucoup plus évident si la violation d'un droit ne constituait pas une condition de recevabilité du recours.

Il est vrai que la jurisprudence de la Cour de cassation a élargi la sphère de la notion de droit violé, l'étendant aux droits éventuels, qui s'approchent d'ailleurs de la notion de l'intérêt.

Nous considérons pourtant comme une importante question d'actualité le fait qui déterminerait la jurisprudence à mettre la notion de l'intérêt lésé à la place de la notion des droits violés, actuels ou éventuels, d'abord parce que tout particulier peut et doit être intéressé au respect de la légalité et ensuite, parce que c'est ainsi que le recours en annulation apparaîtrait sous le véritable aspect que doit présenter un recours en appréciation et de contrôle de la légalité des actes administratifs.

179. — Cependant, là où le rôle de la jurisprudence devient plus nécessaire, c'est dans le domaine de la responsabilité de l'Etat.

Pour résoudre le recours en indemnité, dont le fondement est constitué par l'idée civiliste de la faute, le législateur

roumain nous envoie au texte du Code civil. Il est évident que le cadre trop étroit de l'article 1382 du Code civil (998 roumain) ne suffit pas à encadrer toutes les situations de fait pouvant causer des préjudices aux particuliers. Et ceci constitue un sérieux désavantage.

C'est pour cela que nous estimons que le domaine de la responsabilité peut être une source d'innovations et d'évolution jurisprudentielle.

C'est à la jurisprudence que revient la charge de sortir du cadre de l'idée civiliste de la faute et de la compléter par l'application des principes de la solidarité sociale et par l'idée d'équité.

Cette application constituerait un progrès évident sur la situation actuelle, progrès qui donnerait un aspect plus ample et plus complet à l'idée de responsabilité.

C'est pour cette raison que nous avons montré, au cours de notre étude, les jurisprudences qui ont essayé d'établir la responsabilité de l'Etat autrement que par l'idée de faute.

Cette innovation constitue, d'après nous, un progrès en même temps qu'une promesse.

180. — Cependant, même avec les quelques lacunes, faciles à combler, que présente notre système actuel, nous ne pouvons pas nous empêcher de le considérer comme assez efficace et complet.

Les légers défauts que présente l'actuel système sont susceptibles d'être corrigés par voie d'évolution.

S'il revient au législateur la tâche de compléter les mesures de garantie apportées aux droits individuels,

c'est à la jurisprudence, néanmoins, que revient la charge la plus délicate et la plus difficile.

Car, elle devra s'échapper du cadre limité du droit privé toutes les fois que celui-ci ne sera pas suffisant pour résoudre les nouvelles situations de droit.

Ce n'est qu'ainsi que nous arriverons à l'application des nouveaux principes émis par la doctrine et que nous pourrons déterminer l'évolution de l'institution du contentieux administratif.

Les tribunaux judiciaires ayant par ailleurs la possibilité d'imposer l'exécution de leurs décisions par l'intermédiaire des moyens de contrainte, nous arriverons en pratique à construire un ensemble, non seulement riche en possibilités, mais aussi extrêmement intéressant quant à son application.

Toutes ces considérations devraient former, d'après nous, le thème des préoccupations législatives et jurisprudentielles à venir.

Mars 1934.

Vu :

Le Président,

JACQUELIN.

Vu :

Le Doyen,

E. ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

LOI SUR LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

(Publiée dans le Journal Officiel du 23 Déc. 1925)

Art. 1. — Celui qui se prétend lésé dans ses droits par un acte administratif d'autorité fait en violation des lois et règlements, ou par la mauvaise volonté des autorités administratives de solutionner une demande concernant un droit, peut s'adresser pour la reconnaissance de ce droit, aux instances judiciaires sous-indiquées.

Art. 2. — Le pouvoir judiciaire n'est pas compétent de juger les actes de gouvernement ni ceux de commandement à caractère militaire.

Comme actes de gouvernement on entend toutes les mesures prises pour la protection d'un intérêt général relatif à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat interne ou externe, ou à d'autres exigences d'ordre supérieur comme : la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre qui proviendraient d'une force majeure ou des nécessités immédiates de la lutte, tous les actes de commandement à caractère militaire, l'exécution et l'interprétation des traités et conventions diplomatiques avec les Etats étrangers, les mesures contre les épidémies, épizooties, inondations, famine, troubles internes, naturalisation, actes par lesquels on dis-

sont les personnes juridiques ou on leur défend de fonctionner conformément à la loi spéciale, l'extradition des étrangers et autres actes de même nature.

Les décisions d'expulsion d'étrangers ne pourront être attaquées en justice que pour erreur sur la qualité d'étranger.

Art. 3. — De même ne peuvent être attaqués par voie judiciaire :

a) les actes concernant l'exercice de la tutelle administrative et du contrôle hiérarchique.

b) les décisions prononcées par les conseils disciplinaires et déclarées définitives et exécutoires par le statut des fonctionnaires ou autres lois.

Les actes de l'autorité militaire ne peuvent être attaqués qu'en ce qui concerne les décrets de mise en retraite et seulement pour le montant de la pension de retraite.

Les actes administratifs d'autorité ainsi que les actes de gestion accomplis par le Président du Sénat ou par le Président de la Chambre des députés sont soumis au contrôle exclusif de l'Assemblée plénière, du corps législatif qu'il préside.

Art. 4. — Les demandes d'introduction d'instance basées sur les articles 99 et 107 de la Constitution et art. 1, sus-indiqué devront être présentées devant la Cour d'Appel du domicile du requérant. ,

Aucun délai n'est prescrit pour l'introduction de ces demandes. En cas de remplacement, transfert ou mise en retraite fait en violation de la loi des fonctionnaires inamovibles légalement nommés, les demandes devront être faites

dans les 30 jours libres de la publication de l'acte administratif respectif dans le *Moniteur Officiel* ; dans le cas où le particulier a adressé ou a notifié par huissiers une demande à l'administration, la réclamation en justice, devra être faite après l'expiration d'un délai de 30 jours à partir de l'enregistrement de cette demande par l'autorité administrative, ou de sa notification par huissiers, et dans un délai de 30 jours libres de cette dernière date.

Art. 5. — Les demandes en justice devront être timbrées et taxées conformément à la loi du timbre comme les actions de droit commun. Le demandeur doit annexer à sa requête l'acte administratif attaqué, ou une copie de la demande adressée par lui aux autorités administratives et certifiée par lui.

Le demandeur et l'autorité administrative dont la décision est attaquée seront cités en justice.

Le préfet du département sera cité comme représentant légal du département dans les cas où cette autorité sera un conseil ou une délégation départementale. Les communes urbaines et rurales seront représentées en justice par le maire.

Dans tous ces cas la procédure sera effectuée personnellement par le chef des huissiers ou par son remplaçant.

Art. 6. — La Cour d'Appel saisie par de telles demandes juge si l'acte est illégal, elle peut l'annuler ou accorder des dommages civils (1) jusqu'à la date du rétablissement du

(1) La loi emploie les expressions *dommages civils* et *dédommagements*. Quel est le sens de ces expressions. La loi considère comme dommages civils le rétablissement de la situation légale ainsi que ses conséquences

droit lésé, ayant le pouvoir de juger également la demande en dommages-intérêts soit contre l'autorité administrative contre laquelle le procès est intenté, soit contre le fonctionnaire responsable.

Art. 7. — Si la justice oblige l'autorité administrative de satisfaire à la demande, d'annuler ou de modifier l'acte, la décision prononcée sera communiquée par la partie intéressée à l'aide des huissiers à l'administration, au chef de cette administration ou au représentant du conseil respectif, tel que leur président au cas où l'acte émane de pareils conseils.

Si dans un délai de 15 jours à partir de la communication de la décision, l'autorité administrative ne lui donne aucune suite, l'instance qui a jugé, saisie par une simple pétition du demandeur, exempte de taxe, ordonnera la comparution d'urgence des parties en chambre de conseil, et condamnera l'administration à payer au demandeur une indemnité de 500 leis au moins, par journée de retard depuis l'expiration du dit délai.

Ces indemnités seront définitives et ne peuvent pas être réduites.

L'Administration qui aura acquitté ces indemnités aura un pourvoi pour toute la somme contre l'administrateur ou les conseillers récalcitrants. Les administrateurs prévus par

pécuniaires du moment de la confection de l'acte administratif illégal annulé. Par exemple : en cas d'annulation d'un décret de révocation d'un fonctionnaire inamovible le paiement du salaire durant l'intervalle qui court entre le décret illégal et la réintégration. Quant aux dédommagements, nous croyons que cette expression dans l'esprit du législateur se réfère à toutes sortes de dédommagements pouvant résulter de l'acte illégal.

la loi de la responsabilité ministérielle ne pourront être poursuivis que conformément à l'art. 99 de la Constitution. L'administrateur n'est responsable des indemnités que pour la période de temps pendant laquelle il a exercé la fonction.

Dans le cas où ses fonctions viennent à expirer, la décision devra être communiquée au nouvel administrateur, qui aura 15 jours pour exécuter la décision. Après l'expiration de ce délai, le chef de l'administration restera responsable vis-à-vis de l'administration, conformément aux prescriptions sus-indiquées.

Art. 8. — Sa requête étant reçue, le fonctionnaire nommé légalement, remplacé, déplacé ou mis en retraite en violation de la loi, conserve, jusqu'à la réintégration en fonction par l'autorité compétente, le salaire, le grade et la durée de service qu'il avait avant d'avoir été remplacé, déplacé ou mis en retraite.

Les dommages-intérêts courent à partir du délai sus-indiqué tant dans le cas où l'on refuse de payer le salaire au fonctionnaire inamovible, remplacé, déplacé ou mis en retraite illégalement, que dans celui où il ne serait réintégré à la première vacance dans les fonctions qu'il occupait. En ce dernier cas, les dommages courront à partir du jour, quant à la fonction devenue vacante aura été nommé une autre personne que le demandeur.

Art. 9. — La Cour d'Appel constituée avec trois conseillers jugera de pareilles demandes en séance publique et d'urgence. Elle est obligée de rédiger ses décisions en cette matière dans un délai de 5 jours à partir du jugement.

Art. 10. — Lorsque la Cour a besoin pour solutionner les demandes, des actes de l'administration appelée en justice, celle-ci sera obligée de communiquer d'urgence à la Cour le dossier complet de l'affaire ainsi que tous les actes et correspondances en original. L'instance pourra condamner par décision séparée, l'administrateur qui refuse la communication du dossier à des dommages pour chaque jour de retard.

Art. 11. — La décision de la Cour d'Appel est soumise au pourvoi en Cassation dans le délai de 15 jours de sa communication. Le pourvoi devra être motivé dans la pétition d'introduction du pourvoi ou dans une pétition séparée déposée dans le délai de recours.

Le pourvoi en Cassation est suspensif d'exécution sans aucune caution.

Art. 12. — La Cour de Cassation jugera d'urgence ces recours.

La Cour recevant le pourvoi jugera l'affaire au fond, pouvant statuer même sur la demande de dommages.

Dans le cas où la Cour aura besoin de procédures préparatoires et probatoires, elle pourra les effectuer par commission rogatoire adressée à la Cour d'Appel qui a jugé ou par délégation d'un de ses membres.

Art. 13. — Le paiement des créances, liquides et exigibles reconnues légalement ou constatées par titres exécutoires, contre les départements, contre les communes ou les établissements publics, et non passées dans le budget de l'année financière suivant immédiatement l'époque de leur exigibilité, pourra être réalisé sur tous les revenus du

département, de la commune ou de l'établissement débiteur.

Art. 14. — Les demandes en justice visées par la présente loi pourront être dirigées non seulement contre l'administration respective, mais aussi d'une façon solidaire et personnelle contre les administrateurs qui ont signé l'acte dans le cas où ces demandes ont pour objet le paiement de dommages pour préjudices causés ou dédommagements pour retard.

Les administrateurs cités en justice pourront appeler en garantie les supérieurs hiérarchiques au cas où ils ont reçu ordre écrit de signer l'acte.

Art. 15. — Les pourvois relatifs aux procès de contentieux administratif en cours d'instance devant la Cour de Cassation au moment de l'entrée en vigueur de cette loi continueront à être jugés conformément à la loi en vigueur au moment de leur introduction.

BIBLIOGRAPHIE

- **ALEXIANU (G.)**, *Contenciosul daunelor (Jurisprudență)*. (Articol rev. *Pandectele săptămânale*, n. 16, 1932).
- **APPLETON (J.)**, *Traité élémentaire de Contentieux administratif*, éd. Dalloz, Paris, 1927.
- **BERTHÉLEMY**, *Droit administratif*, Paris.
- **BRECHER (J.)**, *Contributions à l'étude du droit public roumain*, thèse Paris, 1931.
- **CONSTANTINESCO (J.)**, *Legea contenciosului ad. (adnotată)*.
- **DISSESCO (C.)**, *Drept constitutional român*, éd. 1912.
- **HAMANGIU (C.)**, *Recusul in Casatie si Contenciosul administrativ*, Bucarest, 1930.
- **HAURION (M.)**, *Précis de droit administratif*, éd. 1931, Paris (p. 373 s. ; 394 s. ; 401 s.).
- **JOANID (G.)**, *Contenciosul actelor administrative* (Articol rev. *Viata românească*, p. 202 s.).
- **JACQUELIN (R.)**, *Le contentieux administratif français* (Cours de doct. 1930-31).
- **JÈZE (G.)**, *Cours de droit public*, Paris, 1930.
- **JÈZE (G.)**, *Réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre* (p. 205), Paris, 1915.
- **LAFERRIÈRE (E.)**, *Traité de la juridiction administrative*, 2 vol., Paris, 1887-88.
- **LAFERRIÈRE (J.)**, *Le recours contre le silence de l'Administration* (Extrait de la *Revista de drept public*, Bucuresti, 1931).
- **LAMPUÉ (P.)**, *Le régime roumain du contentieux actif* (Revue générale d'Administration), 1928.
- *Legea Comitetelor de revizuire*, *Colectia*, n. 62, 1930, p. 9-29 ; *Colectia*, n. 354, 1933, p. 9-29.

- *Legea Curtii de Casatie, si Justitie, Ex. de motive si debaterile parlamentare*, Bucuresti, 1912 (p. 59 s. ; 105 s. ; 275 s.).
- **NASSÉ (S.)**, *Histoire du droit public sanctionnateur en Roumanie*, thèse Paris, 1924.
- **NEGULESCO (P.)**, *Tratat de drept ad. român.*, éd. 111, Bucuresti, 1925.
- **NEGULESCO (P.)**, *Codul ad. adnotat*, Bucuresti, 1930 p. 458 s. ; 600 s. ; 612-627 ; 678-712).
- **OLIVA (T.)**, *Histoire du Contentieux ad. roumain*, thèse Paris, 1922.
- *Pandectele române, Colectia, 1925-1932, Jur. Cont. administrativ.*
- **PERIETEANU (I. G.)**, *Dreptul de optiune in materie de daune* (Art. in rev. *Curierul Judiciar*, n. 1, 1933).
- **RARINCESCO (C.)**, *Contenciosul administrativ* (*Rev. de drept public*, 1926).
- *Decrete-Legi* (p. 98 s.), Bucuresti, 1926.
- *Judecarea hotărârilor obtinute contra Statului* (*Jurisprudență*), Bucuresti, 1930).
- *Reorganizarea contenciosului ad.*, Bucuresti, 1929.
- **REUSS (Al.)**, *Rev. Presa judiciară*, n. 20, 21, 23, 24, 1932 ; n. 1, 6, 7, 8, 1933.
- *Repertoriul de Jurisprudență administrativă*, An. 1, 1933.
- *Revista de drept public*, n. 3-4, 1932, p. 270 s., p. 292 s
- **ROLLAND (L.)**, *Contentieux ad. roumain et français* (Extrait de la *Revista de drept public*, Bucuresti, 1928).
- **TARAGUL (E.)**, *Recursul in anulare in Franța si România*, Cernăuți, 1927.
- **TEODORESCO (A.)**, *Tratat de drept administrativ român* (p. 377-477), Bucuresti, 1929, vol. 1, éd. 3.
- **VARARU (M.)**, *Drept ad. român.* (p. 183 s. ; 222 s.), Bucuresti, 1928.
- *Contenciosul in anulare si reformare* (p. 203 s. ; 265 s.), Bucuresti, 1933.
- **VERMEULEN (H. J.)**, *Statutul functionarilor publici* (p. 292 s. ; 439 s.), éd. 1, Bucuresti, 1933.
- **VOINESCO (D.)**, *Théorie des actes de gouvernement en Roumanie*, thèse, Paris, 1932.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION..	7
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

TITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Considérations générales sur le principe..	13
La conception constitutionnelle et administrative du principe en Roumanie	16
Rapports entre les pouvoirs. Sanctions	19

TITRE II

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA NOTION DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Contrôle administratif, contrôle juridictionnel	25
Le recours gracieux et hiérarchique.	26
Le recours juridictionnel	28
Traits caractéristiques du recours.	30
Différences	31
Histoire du contentieux administratif roumain.	32

TITRE III

LE CHAMP DE L'ACTIVITÉ DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

CHAPITRE PREMIER. — De la compétence.

Généralités	52
<i>Section I. — Les actes administratifs d'autorité et de gestion.</i>	
Critérium de distinction. Législation. Doctrine. Jurisprudence	56

Nouveau critérium établi par la jurisprudence	59
L'interprétation des articles 99 et 107 de la Constitution et des articles 1 et 4 de la loi de 1925	63
L'article 285 de la loi administrative de 1925.	66
Considérations.	67

CHAPITRE II. — Les limites de la compétence des tribunaux.

Section I. — Les actes de gouvernement (art. 2, 1925).

Généralités	69
Les systèmes établis par la loi	71
Loi de 1912, la Constitution de 1923, et la loi de 1925. . . .	72
Théorie de la nécessité et de la légalité	77
Les inconvénients du système légal.	80
Les mesures d'exécution des actes de gouvernement. . . .	81
Jurisprudence	83
Les actes de commandement de caractère militaire	84
Nature juridique.	85
Considérations critiques.	85

Section II. — L'article 3 de la loi de 1925.

Les actes de tutelle administrative, alin. <i>a.</i>	86
Les décisions des Conseils disciplinaires, alin. <i>b.</i>	87
Les actes administratifs accomplis par les Présidents des deux Chambres, alin. <i>c.</i>	88
Considérations critiques.	89

DEUXIÈME PARTIE

—

Considérations générales.	93
-----------------------------------	----

TITRE PREMIER

—

ACTIONS DEVANT LES TRIBUNAUX ORDINAIRES

CHAPITRE PREMIER. — L'exception d'illégalité.

Le recours en appréciation de la légalité et d'interprétation .	97
L'origine de l'exception d'illégalité	98
Caractère.	99
Son emploi. Qualité de demandeur et de défendeur	100

Les conditions du succès	105
Considérations critiques.	106

TITRE II

RECOURS DEVANT LA COUR D'APPEL

CHAPITRE PREMIER. — Le recours en annulation.

Généralités	109
-----------------------	-----

Section I. — Conditions de recevabilité du recours.

Tenant à la nature de l'acte.	111
Au défaut de qualité du requérant	116
A l'inobservation des formes et délais.	117
A l'inexistence d'un recours parallèle	121

Section II. — Les vices constitutifs du recours en annulation.

L'incompétence <i>ratione materie</i> et <i>ratione loci</i> . Incompétence négative.	127
Le vice de forme. Non accomplissement. Irrégularités. Formes substantielles	131
La violation de la loi. Violation directe. Fausse application	133
Le détournement du pouvoir.	134

Section III. — Jugement du recours et les effets de la décision.

Procédure.	137
L'interprétation des articles 6-10 de la loi du 23 déc. 1925.	138
L'application de l'article 1351 C. civ.	140
A l'égard du requérant.	
A l'égard de l'Administration.	
A l'égard des tiers.	
Les désavantages provenant à cause de cette application	142

Section IV. — Du silence de l'Administration (l'art. 107 Constitution et 1^{er} de la loi de 1925).

Caractère	143
L'action. Délai. Article 4. Comment doit-on l'interpréter.	145
Cas dans lesquels on peut attaquer en contentieux contre le silence	146
Considérations. — Sur la nature et les traits caractéristiques du recours en annulation	147
Valeur juridique et sociale du recours.	155

TITRE III

LE CONTENTIEUX DE DÉDOMMAGEMENTS
CHAPITRE PREMIER. — L'action en indemnité.

Généralités	157
<i>Section I. — De la responsabilité de l'Etat à raison des actes et des agissements des fonctionnaires.</i>	
A. — Responsabilité à raison des actes, articles 99 et 107 de la Constitution	168
Cas de responsabilité	169
Les articles 13 du Statut et 28 du Règlement	170
Art. 14 de la loi de 1925	170
B. — Responsabilité à raison des agissements	172
Faute de service et faute personnelle	173
Controverses de la doctrine	174
L'action récursoire de l'Etat	178
Critérium établi par la doctrine	180
<i>Section II. — Responsabilité administrative en dehors de l'idée de faute</i>	
Insuffisance de l'article 998 C. civ.	181
Principe de la solidarité. Risque social	182
Législation. Jurisprudence	183
<i>Section III. — De la compétence judiciaire en matière du recours en indemnité.</i>	
Compétence de la Cour d'appel (art. 6 de la loi de 1925)	184
Action accessoire	185
Compétence des tribunaux ordinaires	186
Action principale	186
Controverse sur le droit d'option du particulier	187
Jurisprudence	192
<i>Section IV. — Procédure. Effets de la décision.</i>	
Caractère relatif de la décision	195
Nature du recours	195
APPENDICE. — <i>De la responsabilité des Ministres</i>	196
Responsabilité civile	197
La loi du 2 mai 1879	197

TABLE DES MATIÈRES

281

L'article 99 de la Constitution de 1923	198
Compétence des tribunaux.	199
L'action récursoire	200

TITRE IV

LES COMITÉS DE RÉVISION

CHAPITRE PREMIER. — Compétence juridictionnelle.

Section I. — Les Comités.

L'histoire	205
Organisation.	206
Fonctionnement	207
Compétence. <i>Ratione materiæ.</i>	209

Section II. — I. Le contentieux en annulation.

Actions contre les actes juridiques accomplis par les départements et les communes	212
Actions intentées contre les actes de contrôle tutellaire. Compétence territoriale du Comité central et des Comités locaux	212
Diverses sortes de saisir les Comités.	213
Effets de la décision	219
II. — Le contentieux disciplinaire	220
III. — Le contentieux électoral	222
Considérations.	223
APPENDICE. — <i>Le recours en Cassation</i>	228

TITRE V

LE SYSTÈME DES CONTRAINTES

CHAPITRE PREMIER. — L'exécution des décisions condamnant l'administration.

Généralités	234
-----------------------	-----

Section I. — Exécution des décisions condamnant au paiement d'une somme.

Article 4 de la loi de 1905.	240
Article 75 de la loi de 1910	241
Articles 5 al. 3 de la loi de 1912	242

Article 13 de la loi de 1925	242
Les deux systèmes établis par ces articles	243
Jurisprudence tendant à l'Etat les dispositions de l'article 13.	245
Traits caractéristiques.	246
<i>Section II. — Exécution des décisions condamnant l'administration à autre chose.</i>	
Article 7 de la loi de 1925. Dommages comminatoires.	248
Responsabilité de l'Administration	249
Action récursoire.	250
Procédure à suivre	251
Cas d'application de l'article 7.	253
Controverses doctrinaires	254
L'article 8, alin. 2 et l'article 10 de la loi de 1925.	255
Jurisprudence	256
Traits caractéristiques.	257
Considérations.	258
APPENDICE	260
CONCLUSION.	261
LOI SUR LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DE 1925	267
BIBLIOGRAPHIE.	275
TABLE DES MATIÈRES	277

